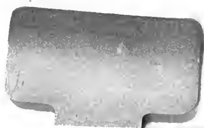

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 A
9



HENRICI BOCERI JC.

INCLYTÆ UNIversitatis Tubingensis Professoris Ordinarij, &c.

Commentarius brevis

DE ADULTERIO ET ADULTERIS.






TUBINGÆ,

Typis Philiberti Brunnii, Iohan-Alexandri Cellii Successoris.

ANNO M DC XXV.



AUTHOR
Ad
BENEVOLUM
Lectorem.

BENE & præclarè agitur cum illis, quibus beneficio Numinis æterni vitæ usura absq; molestâ admodum corporis infirmitate cocedi-

tur. Hi enim negociis ſuis vacare iugiter parati ſunt, & ſi cui publico præſunt muneri, fœliciter illud exequi lætantur. Qui verò aduersâ valetudine vexantur, neque privatis ſuis rebus ſupereſſe, neque publica obire munia ſua valent; Id quod egomet ex multorum menſium morbis proprio exemplo didici abundè; Cùm geminæ profeſsioni meæ Iuris, & ſupremi Tribunalis Wûrttem-

tembergici Aſſeſſuræ aliquandiu operam nauare non potuerim. In animum induxeram meum, jampridem incepti commentarij mei in IV. lib. Inſtitutionum pertexere telam, ſed diuturniore corporis infirmitate impeditus à propoſito hoc declinandum mihi hactenus fuit. Certum quoque mihi erat, meditationes meas in Carolinas ſanctiones criminales abſolvere, & pu-

blici Iuris facere. Quosdam etiam tractatus antehac impressos, quorum exemplaria distracta sunt, rogatus à Typographis regustare, & auctiores reddere constitueram.; Verùm & huic instituto meo obstitit cumprimis imbecillitas valetudinis crebra. Et licet me spes foveat non exigua, fore ut brevi recuperem valetudinem pleniorem, attamen cùm ex varijs illis morbis, quibus

bus cum negocium mihi longo tempore fuit, corporis languorem adhuc ſentiam haud levem, laboribus multis & gravibus parem me nondum reperio; ut proindè, ſi vires, quæ ſuperſunt mihi, non planè extingui velim, animi contentionibus ut parçam, neceſſe habeo. Suaſu amicorum, vitæ longiori, & ſaluti meæ qui favent, hoc anni tempore, ſi conſtitutione cœli

possemus frui salubriore, prospectu collium, & hortorum, ac vinearum amœnissimarum, vt & apricâ deambulatione me cottidie oblectarem atque ita ope divinâ facilius collapsas reficerem vires.

Quòd si Jehovæ in me clemens (quod spero) fuerit voluntas, ut mihi commoda restituatur valetudo, reliquum etiam vitæ meæ tempus, quantum à publicis negocijs mihi super-

ıperfuerit ſpacij, illuſtran-
ɔ Juri noſtro lubens tri-
ıam. Majus enim mo-
ımentum relinqui non
ɔſſe poſteritati, quàm in-
enij & induſtriæ planê
xiſtimo.

Hunc quod attinet
ractatum meum, ante-
ac confectum, eſt qui-
em ille, paginarum ſi
ectes numerum, brevis
dmodum, verùm bre-
itas illa rerum vtilium

copiam complectitur non exiguam; quam Lector beneuolus æqui boniq́ue consulturus sit, nihil dubito. Tubingæ 2. Junij, Anno 1625.

JOSE-

OSEPHUS

. 18. cap. 7. Antiquit. hanc de
ulterio, ſingulari aſtu & frau-
de commiſſo, hiſtoriam
refert.

*IBERIO RE-
gnante, Romæ Pau-
lina quædam generis
ſplendore, & mo-
m integritate præſtans, opi-
s item abundans, ac vultu ve-
ſto, & ætate integrâ, nupta
at Saturnino viro nullo bono-
m genere ipsâ inferiori. Hu-
amore captus Decius Mun-
dus,*

dus, inter Equites dignitate præstans, mulieris pudicitiam muneribus solicitabat, ducenta millia drachmarum Atticarum pro uno concubitu pollicens, eâque recusante, amore magis inflammabatur, adeò ut abstinentiâ ciborum necem sibi consciscere instituerat. Habebat autem paternam libertam nomine Iden, omnis generis malorum peritam. Ea adolescentem sic affectum verbis confirmat, & pollicitationibus refocillat, ac sibi duntaxat quinquagies mille drachmis opus esse dicit ad rem cõficiendam: quibus acceptis, cùm illam pecuniâ non expugnari posse cerneret, sed cultui Isidis (ea tum à Romanis pro Diuâ

cole-

olebatur) esse deditissimam: quos-
'am falsæ illius Deæ Sacerdotes
onvenit, pecuniam offert, vt Pau-
nam, quibus possint dolis circum-
entam Mundo sui copiam face-
e cogant. Illi pecuniâ deliniti, fa-
nus aggrediuntur. Eorum natu
naximus Paulinam seorsim con-
enit, se ab Anubide ipsius a-
iore capto missum esse profitetur,
eam accerseret. Mulieri ea ver-
a optatissima acciderunt, si à Deo
narelur; & nuncium illud cum
arito communicat, qui gnarus
odestiæ coniugis eam ad locum à
acerdote monstratum ut Anubi-
s amori serviret, abire sinit.
Aundus jam ante ibi abditus per
tam noctem sub Anubidis nomi-
ne li-

ne libidine suâ expletâ, discedit. Illa reuersa Anubidis apparitionē marito narrat, apud familiares de cōgressu Dei gloriatur. Sed tertio pòst id facinus die, Mūdus ei obuiā factus, Paulina inquit, & ducenta millia habeo, & tu mihi gratis gessisti morē. Tua verò erga Mundū iniuria me non attigit, qui Anubidis nomen mihi ipse fecerim. E quibus verbis mulier intellecto facinore, vestib. laceratis marito insidias indicat. Is apud Tiberiū conqueritur. Imperator facinore cōperto Sacerdotes & Iden in crucē tollit, Isidis simulachrum in Tiberim demergit, Mundum in exiliū agit, pœnam grauiorem ob amoris vim clementiâ moderatus.

ELEN-



ELENCHUS QUÆSTIONUM QUAE IN HOC tractatu enodantur.

QUÆSTIO I.

[Q]VM inter Civile & Canonicum Ius diffidium quoddam fit, an uxoratus cum solutâ muliere concumbens, adulterium committat, diluciatur quodnam Ius sequi debeamus? ?. 1. *num.* 25. *& seqq.*

II.

An Iure novissimo Carolino Ius tus Iustinianeum fit immutatum, cõtra illud definitum, quòd etiam iugatus vir adulterium cum solutâ

VIII.

Vtrùm maritus, si contra uxorem, el uxor contra maritum de adulte- o egerit civiliter ad thori separa- onem, & dotis ac donationis pro- ter nuptias amissionem, postea cri- inaliter de eodem possit accusare lulterio? *cap.3.num.22.23.& seq.*

IX.

Cùm maritus de adulterij accusa- one criminali nō possit cum uxore â transigere, utrum factâ illâ trans- tione integrū ei sit uxorē de adul- rio accusare? *cap.3.n.25.26. & seqq.*

X.

Quænam sit causa, cur de adulte- crimine & ejus accusatione trans- re aut pacisci non liceat? *cap.3. m.32.33.& seqq.*

XI.

Quonam loco & ordine accusatio ulterij instituenda sit? *cap.3.num.54 & seqq.*

XII.

Cùm accusatio de adulterio insti-

tui quoque possit in loco ubi reperitur adultera, sitnè hoc intelligendum de omni omninò loco, vel quo reus, aut rea domicilium habeat? *cap. 3. num. 59. 60. & seqq.*

XIII.

Num Princeps, vel Comes alicuius Provinciæ, aut Civitatis Imperialis Magistratus, in cuius territorio crimen adulterii admissum est, desiderare possit ab alterius loci Magistratu superiore, in cuius districtu reus adulterij reperitur, ut ipsum reum ad delicti locum remittat? *cap. 3. num. 63 64. & seqq.*

XIV.

Si adulterium vel aliud crimen quodam mandāte admissum sit, qui diversi fori domicilium habeat, an in loco ubi domicilium habet, qui mandavit delictum fieri, accusatio institui debeat, vel in loco perpetrati delicti? *cap. 3. num. 72. & seqq.*

XV.

Qualiter formandus sit libellus accusa-

cusationis adulterij? *cap.* 3. *num.* 88. 89 *& seqq.*

XVI.

Utrùm accusator diem commissi criminis adijcere teneatur libello, si reus accusatus ad sui defensionem id desideret? *cap.* 3. *num.* 99. 100. *& seq.*

XVII.

Si accusator suâ sponte in libello diem & horam commissi adulterij expresserit, non autem probaverit, quòd eo die & horâ crimen illud sit admissum, num hoc casu ipso crimine probato ab accusatore, condēnandus vel absolvendus sit reus? *cap.* 3. *num.* 102. 103. *& seqq.*

XVIII.

An ut accusator locum & mensem commissi adulterij ponere tenetur in accusationis libello, ita & ipse reus suâ in exceptione has circumstantias exprimere debeat, putà quòd alio quodam loco & tempore fuerit, cùm delatum crimen esset admissum? *c.* 3. *num.* 108. 109. *& seqq.*

XIX.

Utrùm inscriptio & subscriptio libelli accusatorij cum ipsâ talionis pœnâ in usu esse desierint? *cap.3.num.* 113.114. *& seqq.*

XX.

Num accusator criminis Juramentum quoque calumniæ in litis ingressu præstare teneatur? *cap.3. num.* 121. 122. *& seqq.*

XXI.

Quonam tempore accusatio adulterij fieri possit? *cap.3.num.* 127.128. *& seqq.*

XXII.

Inquisitio criminis quo ordine fieri debeat? *cap.* 3. *num.* 132. 133. *& seqq.*

XXIII.

An Iudex processum Inquisitionis perperam instituens, actione aliquâ teneatur ipsi reo innocenti? *cap.*3.*num.*151. 152. *& seqq.*

XXIV

Quæ sint adulterij indicia, & quibus

bus ea testibus probari dicatur? *cap.* 4 *num.* 3.4. *& seqq. maximè verò num.* 49. 50. *& seqq.*

XXV.

Ex osculo impudico, quod mas aliquis & uxor aliena invicem sibi dederũt, an certa & indubitata de commisso adulterio nascatur præsumptio? *cap.* 4. *num.* 23.24. *& seqq.*

XXVI.

An ex literis amatoriis uxori alienæ ab eius Amasio missis & ab ipsâ receptis, violenta de commisso adulterio ducatur præsumptio? *cap.* 4. *num.* 41. *& seq.*

XXVII.

Num verisimile adulterij indiciũ ex eo quoque petatur, ut tortura adhiberi possit, si quis interdiu, noctuque domum pulchræ uxoris alienæ frequentare soleat, & in ipsam domum ab eâ clàm admittatur? *cap.* 4. *num.* 43. *& seqq.*

XXVIII.

Utrùm singulares testes, ut qui sin-

guli de singulis actibus deponunt, ad præstandam per indicia adulterij probationem idonei sint, nec ne? *cap.* 4. *num.* 83. 84. *& seqq.*

XXIX.

An probent testes adulterium, qui simpliciter nullâ redditâ ratione deponunt, se scire quòd Titius & Bertha uxor aliena carnaliter se cognouerint? *cap.* 4. *num.* 111. *& seq.*

XXX.

Quânam pœnâ cœrceatur adulterium, & quæ sit eiusdem vindicta privata & publica? *cap.* 5. *num.* 1, 2. 3. *& seqq.*

XXXI.

Num uxor adulterium committens privanda sit etiam bonis paraphernalibus, eaque marito innocenti cedant? *cap.* 5. *n.* 34 *& sequentibus.*

TRA-

TRACTATUS DE ADULTERIO ET ADULTERIS PARTITIO.

EXpositurus Jura nostra de adulterio & adulteris, certis aliquot capitibus ea concludere, & sub unoquoque capite quæstiones eò pertinentes expedire constitui. Primò autem quid adulterium sit, definiendo & notando ostendam.

Pòst adulterium quotuplex sit, & quibus modis committatur, exponam. Tum de adulterij accusatione, & inquisitione tractabo. Subiiciam deinde rationem probandi adulterium. Postremò adulterii pœna quæ sit declarabo.

CAPUT I.

Quid sit adulterium, quæq; eius notatio.



DULTERIUM alij aliter definiunt, sed an rectè & accuratè satis, ex sequentibus patebit. Ego in hæc verba definiendum
1. illud puto: Adulterium est crimen publicum, quo per concubitum viri cum

cum alienâ fœminâ fœdus conjugale violatur. Hanc definitionem per eius membra ita illustrabo, ut penitus inde cognosci possit, non modò, quid adulterium ab alijs criminibus differat, sed & quæ personæ in quas adulterium committatur.

Verbis CRIMEN PUBLICUM, verum & proximum adulterij genus exprimo, atq; 2
hoc genere primùm distinguo adulterium à delicto, aliud propriè delictum est, aliud crimen, ut arguit partim nominis diversitas, quæ etiam rei diversitatem denotat, *l. si idem. 7. C. de codicill.* partim delicti & criminis oppositio *in l. quid sit fugitivus. 17. §. noxas 18* ibi ex delictis, nõ publicis criminibus, *ff. de ædilit. edict. & l. aliud fraus est, 131. in fin.* ibi cui hujus criminis sive delicti *ff. de Verb. Sign.* Vbi quoque Cuiac. & Ioann. Goedd. rectè docent, delicti nomine significari propriè privatum delictum, appellatione verò criminis denotari maleficium publicum. Generaliter 3
tamen delicti nomen acceptum, continet etiam crimen, ut patet ex *l. Manichæos. 53. §. sed nec filios. & vers. delicti enim. C. de hæret. & manich.* Maleficij quoque generale nomen similiter crimen complectitur, ut evincitur ex textu *in l. aut facta. 16. §. ult. ff. de pœn.* Sed ut dixi DELICTI vox ut & MALEFICII dictio

dinarium *l. 3. ff. de extraord. crim. l. 2. ff. de abigeis. l. 1. l. 2. ff. de Stellionatu. iunct. l. 1. & toto tit. ff. de publ. iud.* Publicum crimen est, quod 7
lege quadam publicum esse jubetur. *l. 4. §. 1.* ibi, volumus esse publicum judicium. *C. de hæret. & Manich. & l. 1. de publ. iud.* quodque certam & legitimam pœnam à lege quâdam habet. *l. 2. d. t. §. 1. Inst. eod. tit.* Extraordinarium 8
verò crimen dicitur, cuius pœna ex lege non est certa, sed vel Iudicis arbitrio decernitur. *l. 3. ff. expil. hæred. l. ult. ff. de priuat. delict. l. interdum 56. §. qui furem. & l. ult. ff. de furt. l. 1. §. 1. ff. de effractor.* vel consuetudine est recepta. *l. 3. §. pœna. ff. Stellionatus.*

Quòd verò adulterium publicum sit crimen, non extraordinarium disertè arguit 9
textus in *l. 1. ff. de publ. iud.* ubi judicium de adulterio publicis connumeratur judicijs, it & in *§. item lex Iulia. iunct. §. praced. Inst. d. t.* unde sequitur quòd & crimen adulterij sit publicum, siquidem in publico judicio crimen versetur. *d. l. 1. in princ. ff. d. t.* quod iure meritoque publicum vocatur crimen, ut arguit quoque textus *in d. l. 4. §. 1.* ibi volumus esse publicum crimen. *C. de hæret. & Manich.*

Non desunt tamen, qui adulterium non 10
publicis criminibus, sed privatis delictis connumerandum putant, ut sunt Gloss. *in l. 1. in verb.*

verb. publico judicio. *C. ad L. Iul. de adult.* Iul. Clar. *lib. 5. Sentent. §. Adulterium, num. 4.* ubi addit, sententiam hanc per maiores communiter adprobatam esse. Arumæus quoque *disput.* x x v. *ad præcipuas Pandect. & Cod. leges. thes. 8. edit. poster.* eandem amplecti videtur sententiam. Atqui horum opinio ferenda non est, cùm Iuris authoritas disertè adulterium inter publica referat crimina. *d. l. quamvis. 30. in princ.* ibi inter publica referatur. *C. ad L. Iul. de adult. d. l. 1. ff. de publ. iud. & d. §. item lex Iulia. Inst. d. t.*

11 Non tuetur contrariam opinionem, quòd *in d. l. quamvis. 30 C. d. L. Iul. de adult.* ad accusationem huius criminis admittantur solùm maritus adulteræ, & proximæ, necessariæq; personæ; extranei verò ab eâ procul arceri jubentur; cùm tamē accusatio criminis publici cuilibet de populo competat, §. 1. *Inst. de publ. iud. & l. palàm 43. §. Senatus. ff. de rit. nupt. & d. l. 4. §. 1. C. de hæret. & Manich.* Non inquam tuetur e[illegible] ex opinionem contrariam: textus enim legis illius accipiendus est de casu, quo maritus & necessariæ personæ accusare præsumunt, quòd si maritus & personæ necessariæ accusationem adulteri negligant, datur potestas accusandi etiam extraneis. *l. 4. §. extraneis. ff. ad L. Iul. de adult. & l. iure mariti 6. C. d. t.*

C.d.t. Atque hoc sensu textum in *d.l.quamvis.* 30.accipiendum censet etiam Gloss.ibidem in verb.proximis, & in verb.ab accusatione, ut & Gloss. *in d. l. 4. in verb.* qui accusare.*ff.ad L. Iul.de adult.* Glossam sequuntur Bald.Salic. & alij *in d.l.quamvis.30.C.d.t.* tùm etiam Wesemb. *in paratit.ff.eod.t.num.* 11.

Non est putandum cùm Arumęo *d.disp.* 25 quòd proximè citatæ leges abrogatæ sint per novam *d.l.quamvis. 30. C. d.t.* Cùm enim hæc lex nominatim, & expressè non tollat eas leges, statuendum est, quòd adhuc salvæ sint, per regulá in *l.præcipimus. 32. §. ult.C. de appell. & c.1.Tit.de Constit.in 6.* Quocirca posterior *l. quamvis*, trahenda est ad priores illas leges, & hæ ad illam, ut omnes salvæ maneant, per text. *in l. non est novum. 26. ff. de ll.* quod commodissimè fieri potest, si dicamus, novam Constitutionem *d. l. quamvis. 30.* exaudiendam esse de eo solùm casu, quo maritus, & personæ necessariæ adulterij accusationem instituere præsumunt, atque hoc casu ab accusatione extraneos procul expellendos esse. 12

Ratio autem, cur Imp. Constantinus ab accusatione adulterij extraneos arceri velit, triplex ab ipso adducitur; una est, ne temerè cuiuis liceat fœdare connubia, fœdatur 13

con-

connubium, id est, turpitudine notatur matrimonium accusatione adulterij, Altera ratio est, quòd verus dolor maritum, & necessarias, proximasq; personas ad accusandum impellat, non æque verò extraneos. Tertia ratio est hæc, quòd sæpè nonnulli extranei ad accusandum crimen hoc prosiliunt eo fine, ut falsis contumelijs matrimonium deforment, quod facinus cùm in marito & necessariis, proximisque personis non metuatur, meritò præferuntur extraneis.

14 Atque hactenus de genere adulterij vero, proximoque: Dicendum nunc de adulterij formâ, sive specificâ differentiâ, quâ adulterium ab alijs criminibus publicis distinguitur. Ea autẽ declaratur reliquis propositæ definitionis verbis hisce: Quo Per Concubitum Viri Cum Aliena Fœmina Fœdus Coniugale Violatur. Dico per Concubitum Viri. Ipse

15 enim concubitus sive actus cœundi & carnalis commixtio hîc requiritur, ut sit adulterium; sola voluntas Iure humano non sufficit. *l. fugitivus. 225. ff. de verb. sign.* Vbi Triphoninus Ictus scribit, quòd adulterium non ex solâ animi propositione, sed assumpto actu intelligatur. Sentit idem Vlp. Ictus *in. l. quod ait, 23. in princ.* ibi in ipsâ turpitudine filiam

filiam cum adultero deprehendat, item ibi, in ipsis reb. veneris *ff. ad L. Iul. de adult.* Dico a. 16
generaliter VIRI, non dico specialiter MARITI, ut comphehendam quoque marem cœlibem, qui coniux non est, sed vel juvenis, vel viduus, qui cum uxore alienâ carnaliter se commiscet, nam & hic adulterium committit, quandò cum alienâ matrefam. concumbit, per text. generalem in *d. l. inter liberas. 6. §. lex stuprũ ff. ad L. Iul. de adult. d. l. inter stupram. 101. in princ. ff. de verb. sign.* & tradunt Dd. in *l. 1. C. ad L. Iul. de adult.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. adulteriũ. num. 2 vers. Tertiò inter virum solutum, & mulierem nuptam.* Menoch. *lib 2. de arbitr. iud. cent. 5. cas. 420. num. 106.* ibi, sive solutus ad coniugatum, idem Menoch. *cons. 149. num. 5.* Dico item generaliter CUM ALIENA FŒMINA, non dico specialiter CUM 17
ALIENA VXORE, ut includam quoque concubitum mariti cum fœminâ solutâ; Nam & hic coitus est adulterium, non quidem Iure Civili, sed Canonico Iure.

Civili Iure adulterium duntaxat est, 18
quando mas sive vir aliquis uxorem carnaliter cognoscit alienam, sive uxoratus, sive solutus sit vir ille, non autem est adulterium iure civili, cum uxoratus carnaliter se miscet mulieri solutæ, ut apparet ex textu *d. l.*

inter stuprum. 101. in princ. d. l. fugitivum. 225. ibi, alienam matremfam. corrupit, *ff. de Verb. sign. d. l. inter 6. §. lex. stuprum, & l. stuprum 34. §. 1. ff. ad L. Iul de adult. & l. eum qui. 18. §. 1. C. d. t.* quib. locis omnibus dicitur, quòd adulterium in nuptam committatur, nec distinguitur ibi vir uxoratus sit, vel solutus, modò fœmina sit uxor aliena, idque tradit etiam Gloss. *in d. l. 1. verb.* declarat, *& in d. l. eum qui 18. in verb.* infertur *C. d. t.* tradunt idem communiter Dd. quos sequuntur præter alios Iul. Clar. *in d. §. Adulterium. num. 2.* Ioachim à Beust *tract. de matrimonio. cap. 16.* Roland. à Vall. *cons. 74. num. 12. 13. & 14 vol. 1.* Hondedæ. *consult. 95. num. 50. vol. 1.* Iacob. Cuiac. *in paratit. Cod. ad L. Iul. de adult. & in Novell. 22. pag. 160.* Ioann. Gœdd. *in d. l. inter stuprum. 101. num. 10. ff. de Verb. sign.* Collegium facultatis Iuridicæ in Academiâ Altorphinâ *cons. 103. vers.* daß aber ferrer / *pag. 685.* Petr. Heig. *quæst. 29. num. 6. part. 2.* ubi scribit, respiciendum hîc esse ad personam patientem, hoc est fœminam, non agentem, & Vulteius *ad d. § item lex Iulia de adulterijs. num. 5. Inst. de publ.*
19 *iud.* Adulterium, ait, Iure civili ex fœminâ æstimamus, non ex viro, & Cuiac. *in paratit. C. d. t. ad L. Iul. de adulter.* In viro, ait, alieno, qui fuerit cum muliere vacuâ, stuprum non adulterium vindicatur. Idque

sentiunt

sentiunt etiam quos refert & sequitur Prosper. Farinacius *Tit. de delictis carnis, quæst. 141. numero. 80.* ubi licet, ait, coniugatus accedens ad solutam, non committat adulterium, committit tamen stuprum.

Non desunt tamen, qui etiam Civili Iure adulterium in solutâ fœminâ per uxoratum committi sentiunt, in quorum numero Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. casu 410. n. 106. & seq. cent. 5. & cons. 249. num. 6.* Arnold. de Reyger *in thesauro Iur. in verb. de Adulterio & stupro. num. 97.* & alii quos citat Menoch. *d. cons. 249. num. 11.* sed rationes quibus Menoch. suam Sententiam munire allaborat, nihil ipsi patrocinii adferunt. Textus in *l. eum quidam. 18. C. ad Legem Iul. de adulter.* quem citat, est de casu, quo maritus præter suam coniugem, aliam fœminam solutam duxit uxorem, eamque carnaliter cognovit, quod facinus ibi crimen stupri vocatur, non adulterij crimen. Nec movet quod Impp. eâ in lege aiunt, etiam crimen strupi, quamvis enim dictio ETIAM implicet alium casum, non tamen implicat ibi crimẽ adulterij, quasi Impp. dixissent non solùm maritus ille adulterium commisit, sed etiam stuprũ, ut putat Menoch. sed implicat 20

dictio illa casum, quo maritus cum soluta muliere concumbit, licet eam non duxerit uxorem.

Quàmvis etiam illud Impp. rescriptum sit de casu, quo mulier illa soluta ignoravit maritum fuisse, cum quo contraxit & concubuit, attamen Menoch. non rectè ex eo deducit, quòd non stuprum, sed adulterium sit, quando uxoratus cum muliere solutâ sciente, se carnaliter commiscet: Argumentum enim à contrario sensu non procedit,
21 cùm legibus est contrarium. Euerhard. *in topic. legalib. in loco à contrario sensu num. 4.* Nec est admittenda hîc Menochij sententia de *d. l. inter liberas 6. §. lex stuprum. ff. ad* L. *Iul. de adult. & d. l. inter stuprum. 101. ff. de Verb. sign.* quando putat, quòd licet Papinianus, & Modestinus ICti citatis locis dicant, quod adulterium in nuptam, stuprum verò in viduam, & virginem committatur, attamen textus illos facilè intelligi posse de non cõiugato, qui non cõiugatam cognoscit: Non inquam admittenda est hæc Menochij opinio, textus n. utroq; loco non distinguit inter marẽ coniugatum, & non conjugatũ, distinguit autem disertè inter nuptam, & non nuptam fœminam, unde haud obscurè intelligi potest, quòd etiam uxoratus cum solutâ non adul-

terium

terium sed stuprum Iure Ciuili committat.

Etsi verò non committatur Civili Jure adulterium in solutâ personâ, etiamsi mas sit uxoratus, Jure tamen Canonico secus est, 22
per text. *in can. nemo vers. quicquid in ea. & versic. nec hoc solum. 32. quæst. 4. can. non mœchaberis. can. puto. can. præcepit. can. apud nos. & can. ult. 32. quæst. 5. can. si dubturi. & cc. seqq. 32. quæst. 6.*

Existimat verò Petr. Heig. *d. quæst. 20. num. 6. & seqq.* jure etiam Canonico non esse 23
adulterium, sed stuprum solummodò, quando uxoratus cum solutâ concumbit fœminâ: At textus jam citati aliud disertè arguunt, neque verum est, quod ait Heig. textum in *d. can. nemo, quæst. 4.* loqui de stupro, non adulterio, aliud enim testantur verba Canonis illius hæc: Nec viro licet quod mulieri non licet, item hæc verba: quicquid in eâ, quæ non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterij crimine damnatur, & denique hæc verba: nec hoc solum est adulterium, cum alienâ peccare coniuge, sed omne, quod non habet potestatem conjugij.

Non est cum ipso Heigio canon ille ita 24
exaudiendus, quasi contra Ius civile, D. Ambrosius permittat ibi, uxori quoque de adulterio maritum accusare, quod Iure civili Iu-



stinianeo ipsi non conceditur, ut patet *ex l. 1. ubi Dd. C. ad L. Iul. de adult.* nihil enim eo in canone de adulterij accusatione agitur, sed tantùm exponitur, quòd facinus sit adulterium.

25 Quia verò inter civile & canonicum Ius dissidium quoddam est de hâc quæstione, an sit adulterium, si uxoratus cum solutâ muliere concumbat, non immeritò dubitari potest, quod Ius sequi debeamus? Nihil autē dubito partes sequi Iuris Canonici, ut cui rationes assistunt potiores, cuiusmo-
26 di sunt, quæ seqūtur, Prima hæc esto: cū uxoratus carnaliter cognoscit vacuam mulierem ipsa mulier soluta ad alienū accedit thorum, eumque violat. Accessus a. ad alterius conjugis thorum, & eius violatio est adulterium; *can. non mœchaberis.* ibi, adulterium facit, qui præter suam ad alteram accedit, *caus. 32. quæst. 5. l. 1.* ibi, matrimonio violato. *l. propter. 7* ibi violata sponsa. *l. servi. 23. in princ.* ibi, violatum contubernium. *C. ad L. Iul. de adult.* Idque volunt Dd. omnes, qui adulterium definiunt, quod sit alterius thori conjugalis violatio, Goffred. & Hostiens. *in summa de adulterijs. §. 1. num. 1.* Sylvester Prierius *in sua summa, in verb.* adulterium *n. 1.*
27 Secundò probatur idem & hoc argumento: Vir

Viri & uxoris una est fides castitatis, unum sacramentum, hoc est promissio inseparabilitatis, & spes una habendæ prolis, *cap. 1. Extr. de sponſ. duor. c. debitū Extr. de bigamis.* Qui ergò maritus eam non servat fidem, quique coit alienâ cum fœminâ etiam vacuâ, atque ita separat se ab uxore suâ, ac spem habendæ prolis aufert uxori suæ, adulterium committit. Tertiò confert eòdem & hæc ratio; 28
Maritus est principium, & prima ac principalis pars matrimonij contrahendi, ut patet *ex c. ſi inter virum.* ibi, ego te in meā accipio & ego te accipio in meū. Itē ibi, ego te recipiam in meā, & ego te in meum, *Extr. de ſponſal.* Ubi primùm vir, deinde fœmina fidem dat, de contrahendo matrimonio. Maritus ergò re- 29
cedens à fide uxori datâ, magis adulteratur, quàm uxor quæ à viro per alienum concubitum divertit. Quartò quando inter virum 30
& uxorem non servatur data matrimonij fides, non conjuges, sed adulteri appellantur. *can. apud misericordem. verſ. ſi ergo. 32. quæſt. 1.* & Guido Papæ *conſ. 159. col. 1. & conſ. 153. col. 2.* At quando maritus cum alienâ coit fœminâ etiam vacuâ, non servat matrimonij fidem; ergò adulter appellatur. Quintò maritus & 31
uxor eius, ad paria judicātur, *c. ſi quis 32 quaſt. 1. & can. nemo,* ibi, nec viro licet, quod mulieri

non licet, *32. quæst. 4*, ut ergò uxor adulterium committit, quando cum viro alieno soluto concumbit, ita & maritus committit adulterium, quando fœminam solutam carna-
32 liter cognoscit. Sextò maritus, qui carnaliter alienæ se commiscet fœminæ, uxorem propriam coinquinat, infuscat, maculat, & ipsa fit adultera ex viri adulterio, antequam ille pœniteat, textus est *in can. In coniugio, & can. seq.* vers. *similiter. 32. quæst. 1.* Adulterium ergò committit vir, quando cum alienâ coit fœminâ etiam solutâ.

33 Adhæc quòd uxoratus etiam cum fœminâ solutâ committat adulterium, evincitur quoq; ex Iuris Divini authoritate. Matthæi *5. vers. 27. & 28 & cap. 19. vers. 9.* quibus locis præceptum extat generale de non adulterando, proinde tam ad virum quàm uxorem pertinet. Eoque confert maximè illud Pauli, *1. ad Corinth. 7. vers. 4.* vir sui corporis dominus non est, sed uxor: & uxor sui corporis domina non est, sed vir. In Levitico quidem *cap. 20.* & Deuter. *cap. 22.* tùm etiam in Ezechiele *cap. 18.* adulterium cum alienâ uxore prohibetur: sed ex eo non rectè infertur, quòd non sit adulterium, si uxoratus cum fœminâ solutâ concumbit: siquidem aliun-
34 dè etiam ex sacris literis abundè constet, quòd

quòd omnis cōcubitus, quo violatur thorus alienus, adulterium sit, *can. lex illa, verſ. adulterium verò 36. quæſt.* 1. violat autem maritus & ſuum & alienum, purà uxoris thorum, quando ad alterius, quàm ſuæ uxoris carnem accedit. *can. non moechaberis. 32. quæſt. 6.* ubi ex Iſidoro ſuper Exodum hæc referuntur verba: Adulterium facit, qui præter ſuam ad alteram accedit. Pertinet eodem textus in *can. apud miſericordem. verſ. publico iudicio.* ibi, quamvis mulieres de matrimonio violato queri velint. *iuncto can. non enim ſola,* ibi, thori coniugalis fides. *32. quæſt. 1.* & quoties maritus vagæ libidinis ardore ſuccenſus, coniugalem poſthabet thorum, committit adulterium.

Præterea Theologi ferè omnes, ſanctæ Scripturæ authoritatem, ſacros item Canones ſequuti, tradunt, adulterium eſſe, quoquo modo alienâ carne duorum unitas miſcetur, & violatur; ac adulterium definiunt, quod ſit coniugalis fidei & integritatis violatio, Auguſtin *de bono coniugali cap. 4. & 16.* Alij quoque patres, ut Ambroſius, Chryſoſtomus, & cæteri, quorum verba leguntur in decretis, ſub cauſa 32. idem ſentiunt, ſcribit idem Wolffgang. Muſcul. in ſeptimo decalogi præcepto. 15

Huc pertinet lacteæ eloquentiæ scriptoris Lactantij illud *lib. 6. Instit. cap. 23.* lex ita duos in unum matrimonium, quod est unum corpus, pari jugo conjungit, ut adulter habeatur, qui compagem corporis in diversa distraxerit.

36 Postremò & Canonistæ omnes, & non pauci Legistæ similiter divinam scripturam, & Canonicam Legislationem amplexantes scribunt, adulterium quoque esse, quãdo conjugatus cum solutâ se carnaliter conjungit. Ex Canonistis sunt Hostiens. *in summa de adulterijs. & stupro. num. 1. vers. hos quo dum scripsit.* Abbas *in c. transmissa, num. 5. Extr. de eo qui cognovit consang. uxor.* Angelus Clavasius *in sua Summa, in verb.* adulterium. *num. 1.* Sylvester *in summa, verb.* adulterium *num. 1.* Legistæ, qui & hoc casu adulterium committi sentiunt, laudantur præter alios Guido Papæ *cons. 159.* Castrens. *cons. 403. incip. Hac mulier. lib. 1.* Socin. Iun. *cons. 32. num. 7 lib. 2.* Ioann. Baptista à S. Severino *in l. si qua illustris. num. 47. C. ad SCtum Orphit.* Basilius Monner. *tract. de matrim. cap. 5.* Petr. à Placa *in epitome delictor. cap. 41. num. 35.* Gabriel Palæotus *tract. de nothis & spur. c. 42.* Iul. Clar. *in d. §. Adulterium. num. 2.* Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. casu 420. n. 107. cent. 5. & cons. 249. num. 6. & seqq.*

& seqq. Ioachim. à Beust, *de sponsalib. & matrim. part. 2. sect. 17.* Ioann Gœdd. *in l. inter stuprum. 101. in princ. num. vlt. & cons. 28. num. 177. vol. ult. consilior. Marpurg.* Atque ita existimantes definiunt adulterium, quòd sit legitimi thori, & fidei coniugalis violatio, sive thorus ille alienus sit, sive proprius.

Sed an Iure etiam novissimo Carolino 37
in Ordin. crim. art. 120. Ius vetus Iustinianeum sit immutatum, & cōtra illud difinitum, quòd etiam coniugatus vir adulterium cum solutâ muliere committat, controversum video? Nicola. Vigel. *methodo in Carolina ordin. crimin.* affirmat, quòd sit mutatum, sed Georgius Remus *ad d. artic. §. 1.* negat, negat quoque Theodorus Petreus *in thesaur. controversarum conclusionum, conclus. 93. in addit. sub lit. D.*

At quia verisimile est, Imp. Carolum V. 38
Principem Christianissimum sequi voluisse Ius Divinum, sacros Canones, & Canonistarum sententiam, veriorem judico Vigelij opinationem, maximè propter verba Imp. *in d. art. 120. §.* Item daß es auch gleicherweiß in dem fall so ein Ehweib iren Ehmañ od' die Person/ damit sie den Ehbruch vollbracht hät/ beklagen will/ gehalten werden soll/ putâ ut ambo adulter maritus, & adultera mulier pœna

legis

legis plectantur, ut ibid. praeced. verba ordinationis Carolinae, oder die Person/ damit der Ehebruch rc. generalia sunt, & comprehendunt non solùm coniugem alienam, sed
39 & mulierem vacuam & solutam. Et quia ex Constitutione Severi & Antonini Impp. *in l. 1. C. ad L. Iul. de adult.* uxor non potuit maritum adulterij reum facere, id autem ei sit permissum eâ Carolinâ Constitutione, *in d. artic. 120.* §. Item daß es auch rc. verisimile est, quòd novissimâ illâ Constitutione abrogatum velit Imp. Iustinianeum Ius, quo cum muliere solutâ maritus non committit adulterium, & receptum sit Divinum, ac Canonicum Ius.

40 Est & illud hîc monendum, quòd etiam Iure Württembergico maritus cum foeminâ etiam solutâ adulteriũ committat, quando eam carnaliter cognoscit, ut liquet ex novâ Constitutione Ducis Ludovici de Anno 1586. §. auff den fall. sic & constitutione Augusti Electoris Saxoniae, *part. 4. const. 19.* cautum est, ut & adulterium sit, si uxoratus cum solutâ foeminâ se carnaliter misceat. An autem Iure Civili communi ordinariâ adulterij poenâ plectatur his adulter, infrà explicandum est, sub cap. ult

Porrò

Porrò quod in definitione adulterij generaliter dixi; Cum Aliena Fœmina, intelligendum quoque est non solùm de uxore, sed & sponsâ alienâ, nam & in illâ committitur adulterium, cùm neque matrimonium qualecunque, neque spem matrimonij violare permittatur. *l. si uxor. 13. §. Divus Severus. 4. & l. miles. 11. §. quærebatur. 7. ff. ad L. Iul. de adult. l. propter. 7.* ibi, nisi puella violata sponsa eius fuerit. *C. d. t.* Confirmatur quoque pronunciatũ hoc hâc ratione, quòd in Iure nostro aliâs de uxore dicitur, in sponsâ quoque locum habet, & sponsus mariti Iure utitur. *l. si sponsa. 74. ff. de Iur. dot. l. lex Iulia 4. ff. de fund. dot. l. item apud. 15. §. sponsum 19. ff. de iniur. l. non sine. 5. C. de bon. quæ liber. l. Titio centum. 71. §. Titio genero 3. ff. de condit. & demonstr.* Tiraquel. de ll. connubialib. gl. 2. *num. 1. & seqq.* Confert eodem, quòd quemadmodum propter adulterium matrimonia soluuntur, ita & propter fornicationem soluuntur sponsalia. *c. quemadmodũ ubi Dd. Ext. de Iureiurand.* Mozzius *tract. de nupt. tit. quemadmodum solvantur sponsal. num. 9.* 41

Denique Iuris etiam Divini authoritate munitur hæc sententia, ut quæ sponsam alicuius vocat eius uxorem, eâdemque pœnâ concubitum cum alterius sponsâ punit, quâ con- 42

concubitum cum alienâ uxore. Deuter. *c. 22. vers. 23. & seq.* Mater quoque Christi Salvatoris nostri cum esset desponsata Iosepho, appellatur ab Angelo uxor ipsius. *Math. cap. 1. vers. 20.* his verbis: Ioseph filj David, noli timere accipere Mariam conjugem tuam: quod enim in ea natum est, de Spiritu Sancto est. Atque huic de sponsâ pronunciato inhærent Gloss. & Dd. quos citat, & sequitur Farinac. *tract. crimin. tit. de delict. carnis, quæst. 141. num. 51.*

43 Dissentit verò Covarruu. *lib. 4. decretal. part. 1. cap. 1. num. 8.* verùm rationes, quib. nititur, non defensant eius opinionem. Primò argumentatur à definitione adulterij, hoc modo: Concubitus, quo violatur thorus alienus, est adulterium. Sed coitus cum sponsâ alterius non est concubitus, quo violetur thorus alienus: Ergò coitus cū sponsâ alterius non est adulterium. At respondendum est primò quòd viciosus sit hic syllogismus ratione formæ, cùm assumptio sive minor propositio sit negativa, contra for-
44 mam figuræ primæ. Deinde quod materiam attinet, respondetur ad minorem per inficiationem, nam & ille coitus qui fit cùm sponsâ alterius, violat thorum alienum, non qui-

dem

dem omninò præsentem, sed futurum. Et quia inter sponsum & sponsam conjugium est, conjugium inquam, initiatum, ipsiq; spō-sus & sponsa conjuges appellātur. *can. statutū. 27. quæst. 1.* cur non diceretur thorus sponsi violari concubitu cum eius sponsâ? Thorus certè conjugalis non tàm conjunctione corporum in lecto, quàm animorum nexu ipsâque de matrimonio datâ fide æstimatur: quam si violet sponsa per concubitum cum alieno viro, adulterium Iure dicitur committere. 45

46 Alterum Didaci Covarruvias argumentum illud est; Adulterium committitur solùm cum nuptâ *d. l. inter. 6. §. 1. & l. si uxor. 13. §. si quis uxorem. ff. ad L. Iul. de adult.* Sponsa verò nupta non est; Ergò coitus cum sponsâ alienâ non est aldulterium.

Sed argumentatio hæc licet in formâ viciosa non adpareat, in materiâ tamen, & reipsâ vicium residet: Major enim Syllogismi huius falsa est, sicquidē adulterium non solùm in nuptâ sed etiam in spōsâ committatur, ut textus Iuris antea citati clarissimè ostendunt. Committitur quidem adulterium in nuptâ, ut arguunt textus in confirmationem majoris adducti, at committitur non solùm in nuptâ sed etiam in

sponsâ,

sponsâ, ut similiter Iuris authoritate probatum antea fuit, & particula exclusiva SOLUM, quæ in maiore ponitur, non extat in textib pro ipsâ maiori propositione adductis.

47 Vt autem Covarruvias obtineat opinionem suam, interpretatur textũ in *d. l. si uxor. 13. §. Divi Severus. ff. ad L. Iul. de adult.* interpretatur inquam, textum illum non de adulterio cum sponsâ alterius commisso, sed de atroci iniuriâ, quæ sponso inferatur per concubitum cum eius sponsâ, *per l. item apud Labeonem. 15. §. sponsum quoque, 24. ff. de iniur.* At quia in *d. illa l. si uxor. 13. §. Divi. 3. ff. ad L. Iul. de adult.* ICtus ait, etiam cum sponsâ hoc idem vindicandum, verbis HOC IDEM significatur adulterium, ut cuius meminit ICtus in proximè præcedẽti §. ubi, potest ait, maritus adulterium vindicare, & subijcit cõfestim in *seq. illo §.* etiam in sponsâ hoc idem vindicandum, hoc idẽ scil. adulterium, atq; hunc esse illorũ verborum sensum, evincitur quoq; ex ratione ibidem subiectâ, quæ hæc est: quia neque matrimonium qualecunque, neque spem matrimonij violare permittitur.

Et quòd sponsa alicuius adulterium quoque committat, si, dum est sponsa, alij viro se commisceat, arguit quoq; textus eiusdem legis *§. si minor duodecim annis,* ibi, adulterium commise-

commiserit. Eo in §. proponitur casus, quo 48
quis uxorem duxit fœminam duodecim annis minorem, fœmina isthæc non est uxor eius, à quo ducta fuit, cùm puella annis duodecim minor duci, & uxor esse non possit, *l.4.ff.de rit.nupt. l. sancimus. 24. C. de nupt.* est tamen viri, à quo ducta fuit, sponsa, donec iustam ætatem adipiscatur, ut discertè ostendit text. *in d.§. si minor duodecim annis*, ibi, sed vel quasi sponsa poterit accusari.

Quòd si dum adhuc minor & sponsa est, cum alio viro carnaliter se misceat, adulterium cõmittere dicitur, ut clarissimè idem ille §. ostendit. Sponsa igitur alicuius, si carnaliter se cognosci patiatur, adulterio se polluit.

Idem quoque intelligitur ex textu *in* 49
d. l. miles 11. §. quærebatur. ff. ad L. Iul. de adult. ubi dicitur, quòd sponsus non possit Iure mariti accusare sponsam suam, quòd ipsa admiserit in se alium virum, cui pater eam in matrimonium dederit.

Vnde sequitur, quòd saltem Iure sponsi ipsam de commisso adulterio accusare possit; quod indicat etiam textus *in. d. l. si uxor. 13. §. si minor. 8.* ibi, sed vel quasi sponsa poterit accusari. *ff. ad L. Iul. de adult.* Covarr. *d. cap. 1. num. 8.*

C Sed

50 Sed quia Canonico Iure sponsa alia est de præsenti, alia de futuro. *c. sicut Extr. de sponsal.* quæri non immeritò potest, quod de sponsâ hîc dicimus alienâ, exaudiendum an sit de sponsâ tantùm de præsenti, vel de sponsâ de futuro? Didac. Covarr. *dict. lib. 4. Decretal. part. 1. cap. 1. num. 8.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. adulterium. num. 9.* & Theodorus Petreus in *thesauro controvers. concl. conclus. 91.* in sponsâ solùm alienâ de præsenti, nō etiam in sponsâ de futuro adulterium committi sentiunt.

51 Verùm quia Ius Civile non agnoscit aliam sponsam, quàm quæ est de futuro. *l. 1. ff. de sponsalibus* & sponsa de præsenti revera uxor est, *l. nuptias. 30. ff. de Reg. Iur.* Textus certè in *d. l. si uxor. 13. §. Divi Severus. 3. ff. ad L. Iul. de adulter.* non de aliâ exaudiri potest sponsâ, quàm quæ est de futuro.

52 An autem sponsus Iure mariti accusare possit sponsam suā quæ alio cum viro adulterium commisit, explicandū est infra cap. 5. Vt & sub cap. ult. expedienda controversa illa quæstio, quâ pœnâ plectenda sit sponsa adultera, quâ item adulter, qui rem cum ipsâ habuit.

53 Huius loci & illa est quæstio anceps, an etiam

etiam adulterium committatur cum uxore alienâ meretrice vulgari? Vlpianus ICtus *in d.l. uxor.* 13. §. *sed in eo* 2. *ff. ad Legem Iul. de adulter.* affirmat, his verbis: & in eâ uxore potest maritus adulterium vindicare, quæ vulgaris fuerit. At Diocletianus & Maximianus Impp. *in l. si ea, quæ.* 22. *C. d. tit.* negare videntur, si, aiunt, ea, quæ stupro tibi cognita est, & passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgò se præbuit, adulterii crimen in eâ cessat. Ex hâc textuum contrarietate contrariæ etiam Interpretum opiniones sunt natæ. Aliqui negativam amplectuntur, nonnullis placet affirmativa, utrosque collegit Farinacius *tract. crim. Tit. de delictis carnis. quæst.* 141. *numer.* 82. *& seqq.* sequutus autem Vlpiani ICti authoritatem, subscribit affirmativæ *sub num.* 85. eamque firmat insuper argumento quodam ab absurdo, tùm communi Dd. opinione, consuetudine & hodiernâ praxi receptâ. Argumentum illud hoc est; si mulier publica adultera magis liberè ac luxuriosè vivens, non puniretur ut adultera absurdum illud sequeretur

inde quòd ea vel nullam, vel minorem susti-
neret pœnam, quàm mulier quæ privatim &
occultè se cum alio viro miscet.

54 Pertinet eòdem, quòd reverentia, quæ debetur matrimonio, etiam in uxore meretrice vulgari meritò spectatur: quodq; offensio offertur marito non exigua, etiam in uxore meretrice vulgari, cum quis conjugale ipsius decus expugnat. Hyppol. *in l. 1. n. 31. C. ad L. Iul. de adult.*

55 Quòd item domino fit iniuria, ex quâ ipsi iniuriarum nascitur actio, cum quis servæ ipsius stuprum infert. *l. si stuprum. 25. ff. de iniur.* proindè haud absurdè potest dici, quòd marito comparetur etiam Ius, de adulterio accusandi uxorem, quæ ab alio mare se comprimi passa fuit: Et quod uxor per adulterium non desinit esse uxor, *c. 2. Extr. de divortijs.* Quòd deniq; in eâ quoque uxore aliena probrum intelligitur, quæ turpiter vivjt, & vulgò quæstum facit. *l. probrum. 41. in princ. ff. de rit. nupt.*

56 Cæterùm Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. adulterium. num. 8.* distinguit inter uxorem, quæ quidem ante matrimonium publica fuit meretrix, sed post contractum matrimonium cessavit à meretriciâ vitâ: & inter eam uxorem, quæ etiam post matrimonium contractum vulgare scortum mansit. Cum illâ adulte-

adulterium committi scribit Clarus per text.
n d. l. uxor.13. §. sed & in ea. ff. ad L. Iul. de adult.
Cum hâc verò non committi adulterium
tradit, per text. in dict. l. § ea quæ C. d. t. Atque
hanc opinionem cõmuniter hodie servari,
ex aliorum testimonio refert. Amplecti-
tur eandem sententiam Decian. in tract.
crim. lib. 8. cap. 7. num. 14. vers. neq; mihi obstat.
Vbi scribit, quòd Vlp. ICtus in d. l. § uxor. 13. §
sed & ff. ad L. Iul. de adult. loquatur de eâ uxo-
re, quæ in præteritum fuit vulgaris. Impp.
verò Diocletianus & Maximianus in l. § ea C.
l. t. agant de uxore quæ adhuc meretrix est
vulgaris.

Atqui isthæc Julij Clari & Deciani in
terpretatio non adparet ex collatione tex-
tuum illorum, quàmvis olim id etiam existi-
maverim ego. Aliâ autem ratione textus 57
illi commodissimè reduci in concordiam
possunt, putà si cum Wesembec. in paratit.
ff. ad L. Iul. de adult. n. 6. vers. atq; ita intelligamus.
& Berlichio part. 4. conclus. pract. concl. 27. n. 81.
l. l. §. ea. C. d. t. intelligamus de casu, quo mas
aliquis nõ cum alienâ uxore meretrice vul-
gari, sed cum fœminâ quâdam solutâ, mere-
trice publicâ rem exercuit veneream: quem
sensum suadent verba eius legis hæc: stupro
sibi cognita est. Stuprum propriè in solutâ

committitur fœminâ, adulterium in ux-
re alienâ, ut suprâ docui, proindeq; rec
Impp. in citatâ illâ lege dicunt, adulterij cr
men cessare in eâ, quæ stupro cognita fuit

58 Si tamen mas, qui cum fœminâ ux
re alienâ vulgari meretrice concubuit, ve
ignoravit, quòd alterius esset uxor, liber
ab adulterii crimine. Sine dolo enim n
committitur adulterium. *l. pen. ff. ad L. Iul.*
adult. Et ut committatur adulterium cer
requiritur scientia, quòd sit uxor, Hostien
in summa de adult. Rubr. qui possit accusari. n.
Alberic. *in d. l. si ea. in princ. vers. quod intel*
ge. C. ad L. Iul. de adult. & in l. si adulterium.
§. stuprum. num. 1. ff. d. t. Salic. *in l. quæ adult*
rium. 29. post num. 3. vers. & in sciente. C. eod.

59 An autem præsumatur ignorantia v
scientia isthæc, quæri potest? Regularit
præsumitur ignorantia, nisi scientia prob
tur *c. præsumitur tit. de Reg. Iur. in 6.* Mascar
de probat. vol. 2. concl. 870. num. 1. & concl.
numer. 3. Colligitur quoque ignorantia
conjecturis. *can. si quæ à simoniaco. 1. quæst.*
& c. 1. Extr. de præsumpt. Mascard. *d. concl. 8*
numero 1.

60 Probatur quoq; ignorantia juramento
legantis eam, ut Iuris textibus, rationibu
& Doctorum authoritatibus prolixè prob
Mascard. *de probat. eod. volum. concl. 881. num*
&

& seq. Quamvis autem mas ille non puniatur ut adulter, ipsa tamen fœmina uxor aliena meretrix vulgaris adulterii pœnâ digna censetur, ut apparet *ex d. l. si uxor. 13. §. sed & in ea. 2.* ibi in ea uxore. *ff. ad L. Iul. de adult.* & docet Decian. *tract. crim. lib. 8. cap. 7. num. 14. vers. item respondeo.* 61

Est & illud hîc notandum, quòd si maritus non ignoret uxorem suam pudore posito, venalem publicè habere pudicitiam, non potest eam de adulterio accusare, cùm scienti & patienti non fiat injuria. *l. nemo videtur. 128. ff. de Reg. iur. l. 1. §. usq; adeò. 5 ff. de iniur.* Decian. *dict. cap. 7. num. 14. in fin.* Illud autem ignorare non præsumitur maritus, si notorium sit publicè, quòd uxor eius meretrix, & vulgare habeatur prostibulũ, cùm nescire ea, quæ omnes noverint, supina & crassa sit ignorantia. *l. cedere diem. 13. §. ult. l. lata culpa. 213. & l. magna. 2 23. ff. de Reg. iur.* atq; ita in terminis consulvit Ludov. Roman. *cons. 17. n. 20. vol. 1. & cons. 439. num. 13. vol. 3.* quem sequitur Decian. *d. cap. 7. num. 14. in fin.* 62

Quamvis a. maritus non possit de adulterio accusare uxorẽ, quę corpus suũ viris passim exhibuit sciente marito, ipsa tamẽ ab extraneo de isthoc crimine accusari non prohibetur, ut alios sequutus, docet Farinac. *in prax. crim. Tit. de delictis carnis. quæst. 141. n. 84.* 63

 Est

64 Est & illa huius loci quæstio, an committat adulterium, qui se cum uxore aliena iniustâ carnaliter commiscet? Affirmativa probatur textu *in d.l. si uxor. 13. §.1. ff. ad L. Iul. de adult.* ubi ICtus Vlp. planè, ait, sive iusta uxor fuit, sive iniusta, accusationem instituere vir poterit, ubi hanc sententiam firmat authoritate Sixti Cæcilij, qui dicit, quòd Lex Julia de adulteriis ad omnia matrimonia pertineat.

65 Sed huic conclusioni obloqui videtur text. *in d.l. si uxor. 13. §. sed etsi ea sit mulier. 4. ff. d. t.* cuius verba hæc sunt: etsi ea sit mulier, cum quâ incestum commissum est: vel ea, quæ quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est, Jure mariti accusare eam non posse. At nulla inter textus illos rectè consideratos pugna adparet, nec ea præsumenda est, cùm ambo eiusdem sint authoris Vlpiani ICti, & quidem sub unius eiusdemq; legis amplexu. Intelligendus autem ipse ICtus posteriori illo loco de eâ muliere, cum quâ per matrimonium incestus est commissus, quævè uxor iniusta est, propter omissam nuptiarum solennitatem, vel parentum authoritatem, Wesemb. *in paratit. ff. h. t. num. 5.* & Cuiac. *lib. 6. obs. cap. 16.*

Estque

Estque hoc speciale in matrimonio incesto, & matrimonio iniusto ratione intermissi consensus parentum, vel ritus nuptiarum, speciale inquam id est, quòd maritus eiusmodi uxorem suam Iure mariti accusare non potest, ut sentit Cuiac. *d. lib. 6. obser-vat. cap. 16.* Cum uxore verò alienâ injustâ aliâ ratione cómittitur quoque adulterium, & potest uxorem maritus de adulterio accusare etiam jure mariti, per text. *in d. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* nam injusta uxor est quoque uxor ait Guiac. *dict. loco.* 66

Constat ergò ex *d. l. si uxor. 13. §. 1. & d. §. sed etsi ea sit. ff. d. t.* quòd adulterium committatur quoquè in alienâ uxore injustâ, sive injusta sit ratione incestus, omissivè ritus nuptialis, sive sit iniusta ratione alterius cujusdam impedimenti: id quod volunt etiam Gloss. *in c. plerumque 4. in verb.* Non valebit. *Extr. de donat. inter vir. & uxor.* Bart. *in d. l. si uxor 13. §. 1. num. 3. ff. ad L. Iul. de adult.* Ludov. à Peguera. *decis. 93. num. 4.* & alii, quos citat & sequitur Farinac. *dict. tit. de delict. carn. quæst. 142. num. 16.* 67

Non obstat quòd injusta uxor est, quæ in matrimonio injusto & nullo viuit, & quod nullum est, effectum producere potest nullum, proindeq́ue non videatur adulterium 68

committi cum alienâ uxore injustâ, non inquam, id obstat: prædicta enim conclusio de uxore injustâ, quòd in illâ quoq; adulterium comittatur, procedit in uxore, quæ nondum per Iudicis sententiam injusta declarata est uxor, cùm matrimonium censeatur justum, & justa uxor, donec Iudicis sententiâ declaratum fuerit matrimonium nullũ, & uxor injusta. Quòd si post Iudicis declaratoriã sententiam illam aliquis cum ipsâ quondã uxore concubuerit, non committit adulterium, cùm amplius non sit uxor aliena.

69 Dico postremò in definitione, FOEDUS CONIVGALE VIOLATVR, quib. verbis potissima significatur nota, quâ discriminatur adulteriũ à quovis alio crimine publico. Et quòd per adulterium violetur fœdus conjugale, arguunt discertè Iuris textus *in. l. 1.* ibi, matrimonio violato, *l. propter. 7.* ibi, violatâ spõsâ. *C. ad L. Iul. de adult. iunct. textu in can non mœchaberis.* ibi, præter matrimonij fœdera. *32 quæst 6.* Verba autem, FOEDUS CONIVGALE VIOLATVR, non ita exaudienda sunt, quasi ipsa fœderis coniugalis violatio sola adulterium faciat, potest enim conjugale fœdus violari etiam per necem alterius coniugis, quare verba isthæc conjungenda sunt cum aliis propositæ definitionis verbis, PER CON-

CONCVBITVM VIRI CUM ALIENA FOEMINA. Quando per eiusmodi concubitum fœdus coniugale violatur, scelus illud adulterium dicitur.

Explicatâ hactenus adulterii definitione nostrâ, eiusq; membris singulis declaratis, inspiciendæ nobis etiam sunt, & considerandæ aliorum Authorum definitiones adulterii. Hostiens. *in summa de adulteriis*, definit adulterium in hæc verba: Adulterium est alieni thori violatio: quam definitionem adprobant quoque Prosper. Farin. *in prax. crim. tit. de delictis carnis. quæst. 141. num. 1.* Wesemb. item *in paratit. ff. ad L. Iul. de adult. n. 4.* Tùm & Dñs. Collega Harpprecht. *ad §. item Lex Iulia de adulteriis. num. 5. Inst. Tit. de publ. iud. & thes. 1. disp. 28. part. 2. Disp. ad Instit. Iustinianeam.* 70

Verùm definitio hæc triplici laborat vicio, Primò caret proprio, proximoque genere, Violatio enim non est proprium adulterii genus, sed crimen publicum, ut supra perspicuè ostendi, quod genus verum agnoscit quoque Georg. Euerhardi *cons. 551. numer. 59. vol. 1. consiliorum.* Violatio autem cum omnibus delictis privatis & publicis communis est, Deinde thorus alienus violatur non solùm per adulterium, 71

sed

sed & per cædem coniugis; ut quando mari-
72 tus, vel uxor ab aliquo occiditur. Tertiò per adulterium violatur non solùm alienus, sed & proprius thorus; ut cum maritus se carnaliter commiscet cum fœminâ quâdam solutâ; nam & illa carnis commixtio adulterium est, ut suprà docui, concubitus tamen ille etiam proprii thori violatio est; id quod agnoscit quoque Wesemb. *in paratit. ff. ad L. Iul. de adult. num. 4.* ibi, violatio thori alieni, nonnumque etiam proprii.

73 Alii definiunt adulterium hoc modo: Adulteriũ est illicitus coitus cum uxore, spōsâvè alienâ Ita definit Azo *in summa ad L. Iul. de adult. num. 2.* Azonem sequuntur alii, quorum meminit Farinac. *dist. quæst. 141. num. 1.* At neque hæc definitio perfecta dici potest; tùm quia verba, Illicitus Coitus, non præstant integrum genus adulterii. Adulterium est ex eo maleficii genere, quod dicitur crimen publicum, ut supra ostendi *ex l. 1. ff. de publ. iud. & §. publica autem. iuncto §. seq. Inst. d. t.* Per hoc igitur genus definiendum est adulterium, nō per illicitum coitum. Tùm quia illicitus coitus non tàm genus est, quàm pars formę adulterii, quâ adulterium distinguitur ab aliis criminib. publicis: Pars inquàm, formæ est adulterii, non integra forma, cùm & stuprum,

ſtuprum, itemque Sodomia ſit coitus illicitus: quæ maleficia ſub eodem continentur genere, crimine ſcil. publico: Tùm poſtremò, quia non ſolùm eſt adulterium, quando quis cum alienâ vel coniuge vel ſponsâ coit, ſed eſt quoque adulterium Canonico Iure, cum maritus aliquis concumbit cum muliere, quæ neque uxor, neque ſponſa aliena eſt, ut oſtendi ſupra; Idque ſentit etiam Weſemb. *in paratit. ff. dict. tit. ad L. Iul. de adulter. num. 4. verſ. poteſt. etiam*, ibi, cum alterius conjuge, tàm viro, quàm fœminâ.

Aliæ aliorum definitiones adulterii veræ, propriæq; an ſint, ex jam dictis cognoſci facilè poteſt.

Etymologia ſive notatio adulterii â Dd. hæc traditur, quòd adulterium dicatur, quaſi tranſitus ſiue acceſſus ad alterius thorum, Azo *in ſumma de adulteriis, num. 2.* Hoſtiens. *in eadem ſumma, §. quid ſit adulterium, n. 1. verſ. & dicitur adulterium*, Roland. à Valle *conſ. 74. num. 13. vol 1.* Weſemb. *in paratit. ff. ad L. Iul. de adult. num. 3.* Menoch. *conſ. 249. num. 2. lib. 3.* Farinac. *d. quaſt. 141. num. 2.* Atque hæc notatio mihi non omninò diſplicet, cùm & illi quadret adulterio, quod maritus cum vacuâ ſive ſolutâ committit fœminâ; quippe cùm ea quoque fœmina ad alienum acce- 74

dat

dat thorum. Neq; improbanda est hæc notatio ex eo, quòd adulterium non scribitur per th, nam vox thorus promiscuè vel cum h. vel sine h. pingi solet.

75 Elegantior tamen & magis congrua hæc mihi videtur notatio, sive Etymologia adulterii, si dicamus adulterium vocari, quasi ad alterum, sive ad alteram accessio, siquidem maritus aliquis quando libidinis explendæ causâ ad alteram accedit mulierem, aut mulier, quæ uxor est, ad alterum accedit marem, adulterium committat, Cuiac. quoque *in l. 20. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* adulterium dici putat, quòd sit conceptio partus ex altero.

76 Inepta & fœda adulterij etymologia sive notatio, quam Bermondus Choverovius *in comment. ad Rubr. de adulterio, num. 1.* tradit, quòd adulterium dicatur, quasi alienum uterum terens. Et quia etymologia hæc incidit etiam in stuprum, meritò & hâc ratione reiicienda est: quamvis eam neque Menoch. *d. cons. 249. num. 2.* neque Farinac. *d. quæst. 141. num. 2.* reijciat.



CAP. II.



CAPUT II.

uotuplex sit Adulterium, & quibus modis illud committatur:

ADulterium aliud verum est, aliud quasi adulterium, ut arguit text. *in l. qui domum 8. in princ.* ibi, quasi adulter punitur, *& in l. si quis adulterium. 33. §. ult.* quasi adultera punitur, *ff. ad L. Iul. de adul-* *r in l. auxilium. 37. §. 1. vers. dixi, nec si quid,* quæ pro adulterio eadem lex punit. *ff. de ribus.* 1

Verum adulterium illud est, quod præ- 2
nti capite primo tùm definiendo, tùm ndo declaravi diligenter. Illud autem d. sententiâ tribus committitur modis, us insuper addi potest modus quartus. us modus est, quando vir coniugatus cum

cum uxore alienâ venereum exercet concubitum, Et hoc adulterium Dd. duplex esse dicunt, & duplicatum rectè vocant adulterium, siquidem vir coniugatus & proprium & alienum violet thorum: uxor item aliena & suum, & alienum contaminet thorum, Iul. Clar. *libr. 5. sentent. §. adulterium num. 2.* Menoch. *d. cons. 149. num. 3.* Farinac. *de delict. carn. quæst. 141. Tit. 16. n. 78.* Petr. Heig. *quæst. 29. n. 21. part. 2.* Berlich. *concl. 27. num. 7. 103. 106.*

3 Saxones vocant Ober Hurerey. Gloss. lib. 2 Landr. art. 13 in verb. Und die in Oberhurerey begriffen werden/ *& lib. consultationum Saxonicarum part. 4. quæst. 9. num. 1. ibi,* wo ein Mann der ein Ehweib hat/ mit einem Weib/ so auch Ehlich ist/ die Eh bricht/ so würdt der Mann wegen der Oberhurerey mit dem Schwerdt gerichtet/ ꝛc. Berlich. *d. concl. 27. n. 7. & 23. part. 4.* Arithmæus *lib. disput. de privat. & publ. delictis, disput. 9. thes. 1. in fundamentis.*

4 Alter modus, quo adulterium committitur, est, quando vir coniugatus carnaliter cognoscit mulierem vacuam, sive solutam, Iul. Clar. *in d. §. adulterium. num. 2.* Menoch. *d. cons. 149. num. 3.* Farinac. *de delict. carnis, quæst. 141. Tit. 16. num. 78.* Iure licet Civili horum concubitus non sit adulterium, ut contra Menochium ostendi capite præceden-

ente, est tamen propriè & reverâ adulte-
um Iure Canonico, ut sub eodem capite
rimo docui. Et quia maritus cum uxore
ienâ concumbens, duplex committere di-
tur adulterium, ut supra ex Dd. sententiâ
tuli, non video quid vetet, cur maritus re-
è censeatur adulterium committere sim-
ex, quando cum muliere solutâ concum-
:, maximè Canonico Iure, quamvis Pe-
Heig. *d. quest. 29.* secus sentiat, etiam
nonico Iure contra communem Dd. opi-
nem, sed perperam, ut planum feci cap.
cedente. Quando autem Doctores tra-
it, hoc secũdo modo propriè adulterium
committi, Guido Papæ. *cons. 153. col. 2.*
and. à Valle *cons. 74. numero 13. & 21. lib. 1.*
udiendi sunt de Civili, non Canonico
, id quod etiam sentire videtur Clar. d.
ulterium. num. 2.

Tertius modus, quo committitur adul- 5
ım hic est, si vir solutus ad uxorem acce-
alienam, & cum illâ se carnaliter com-
eat, Iul. Clar. Menoch. & Farinac. *d. loc.*
t quòd facinus hoc propriè adulterium 6
ivili & Canonico Iure dubitandum
st, siquidem textus hanc in sententiam
& manifesti extant, quos suprà cap.
dente adduxi, idque sentiunt etiam
D Dd. com-

Dd. communiter, inter quos etiam Clar. *in d. §. adulterium. num. 2.* Hondedæus *consult. 95. num. 50. & seq. vol. 1.* Herman. Vulteius *Cons. 15. num. 208. vol. 1. consiliorum Marpurg.* & Ioann Goedd. *cons. 28. num. 157. & 177. vol. 1. Consiliorum Marpurg.*

7 Quartus modus committendi adulterium, quem addo tribus iam adductis, ille est, quando aliquis cum alienâ sponsâ concumbit, vel cum meretrice vulgari coniuge alienâ se carnaliter commiscet. Quem modum ideò adiciendum puto, quod de pœnâ huius adulterii dubitatur, an eadem sit cum adulterii pœnâ cæterorum modorum, ut cap. ult. exponam.

8 Quasi adulterium est crimen, quod in personâ delinquentis verum quidem adulterium non est, pro adulterio tamen authoritate Iuris habetur. *d. l. qui domum. 8. in princ.* ibi, quasi adulter punitur. & *d. l. si qua adulterium. 3?. §. ult.* ibi, quasi adultera punitur. *ff. ad L. Iul. de adult. iuncta l. auxilium. 37. § 1. vers. dixi, nec si quid.* ibi, quæ pro adulterio eadem lex punit, *ff. de minoribus.*

9 Exemplum quasi adulterii est, si quis sciens mulierem adulterii damnatam duxerit uxorem, *d. l. auxilium. 37. §. 1 ff. de minoribus l. mariti. 29. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* Quæ leges

leges non sunt correctæ per Novell. *132. cap. 10. si quando. vers. adulteram verò. & Auth. sed hodie. C. ad L. Iul. de adult.* ut post alios, quos citat, sentit Farinac. *de delict. carnu. quæst. 144. num. 16.* tùm etiam Petr. Barbosa *ad l. 2. part. 1. in princ. num. 102. in fin. & num. 103. in princ. ff. solut. matrim.*

Est item quasi adulterium si quis uxorem suam in adulterio deprehensam non dimiserit, *d. l. auxilii. 37. §. 1. ff. de minorib. l. 2. §. lenocinij. l. miles. 11. §. ult. l. mariti. 29. in princ. ff. ad l. Iul. de adult.* Si quis item uxorem suam adulterii damnatam, sed vitâ salvam reduxerit. *l. castitati. 9. & l. sine metu. 17. vers. si enim. C. d. t.* Si tamen maritus uxorem suam adulteram de adulterio damnatam, & ex condemnatione in monasterium detrusam intra biennium receperit, non comittit hoc quasi adulterium, cùm ex Iustiniani Cōstitutione novâ id ei permissum sit d. Novell. *134. cap. 10. si quando. vers. adultera verò, & d. Auth. sed hodie C. ad L. Iul. de adult.* quod autem sit Iure permittente, pœnam non meretur. *l. 4. C. d. t.* 10

Est & illud quasi adulterii exemplum, si quis ex adulterio uxoris precium acceperit. *d. l. qui domum. 8. in princ. & d. l. si quis. 33. §. ult. ff. d. t.* 11

Adducta hæc exempla continent quidem lenocinii speciem quandam, ut arguit text. *in l. 2. §. lenocinij. ff. eod. t. l. 2. l. castitati. 9. C. d. t.*

& latè tradit Farinacius. *Tit. de deliẞ. carnis, quaſt. 144. tit. 16. numero 84. & numero ſeq.* At quia Iuris authoritas facinus eiusmodi aliquod appellat quaſi adulterium, *d. l. qui domum. 8. in princ. & d. l. ſi quis adulterium. 33.* §. *ult. ff. ad Legem Iul. de adulter.* & pro adulterio agnoſcit *d. l. auxilium. 37. §. 1. ff. de minoribus,* eiq́ue pœnam adulterij conſtituit. *d. l. 2.* §. *lenocinij. 2. d. l. qui domum. 8. in princ.* ibi, quaſi adulter punitur. *ff. ad Legem Iul. de adult.* non eſt tale quoddam crimen à ſocietate ſpecierum adulterij omninô ſegregandum.



CAPUT III.

Caput III.

De Accusatione & inquisitione adulterij.

IN adulterij accusatione spectamus tùm qui adulterij reos, reasque accusare possint, tùm coràm quo Iudice, quoque lo- 1
co, & ordine accusatio hæc institui queat: Tùm quæ forma sit accusationis huius, & intra quod tempus aliquis possit hanc instituere accusationem.

Accusare potest adulterij reos, itemq; reas quilibet de populo, cùm adulterij crimen sit publicum. *l. 1. ff. de publ. iud. & §. item lex Iulia. iuncto §. praeced. Inst. d. t.* ad cuius accusationem 2
quilibet de populo admittitur. *§. 1. Inst. d. t. l. palàm. 43. §. senatus. ff. de rit. nupt. l. 4. §. 1. C. de haeret. & Manich. & l. quamvis. 30. in princ. C. ad L. Iul. de adulter.* Si tamen adsit maritus adulteræ, aut coniunctæ, proximæque personæ adsint, putà pater, frater, patruus, auuncu-

 lus,

lus, tunc hi extraneis præferuntur, cùm maritus genitalis thori iustus sit vindex, & necessarios proximosque verus dolor ad accu-
4 sandum impellat, *d. l. quamvis. 30. C. d. t.* Maritus autem patri præfertur, cùm ille propensiore irâ, & maiori dolore credatur accusationem executurus, *l. 2. §. si simul. 8. ff. d. t.* Post maritum & patrem, si illi accusare negligant, admittuntur cæteri necessarij *d. l. quamvis. 30. in princ. C. eod. tit.* & inter necessarios maximè ille admittitur, quem Judex accusatorem iustiorem constituerit, *d. l. 2. §. ult ff. eod. tit.*

5 Cæterùm quò minus post maritum & patrem admittantur cæteræ necessariæ, proximæque personæ, obstare videtur text. *in d. l. 4. § extraneo. ff. ad L. Iul. de adult.* ubi ICtus Vlpian. post maritum & patrem accusandi facultatem extraneis concedi tradit.

6 At sciendum est, quòd extranei pandectarũ Iure hâc in materiâ appellentur omnes præter maritum & patrem, uti arguit text. *in d. l. 2. §. marito. 1. §. si simul. 8. & §. seq. l. 3. & d. l 4 §. extraneis. ff. d. tit.* Iure autem Codicis ex Constantini Imp. lege extraneorum appellationi eximuntur non solùm maritus & pater adulteræ, sed & eius frater, patruus, avunculus, *d. l. quamvis 30. C. eod. tit.*

7 Quando autem desunt necessariæ, proximæq;

maeq; personæ, aut illæ accusare nolunt, admittuntur etiam extranei. Est enim adulterium ut dixi crimen publicum ad cuius accusationē quilibet de populo admittitur, proindè admittuntur quoq; personæ extraneæ. Gloss. *in l. 4. in verb.* qui accusare. *ff. h. t. & in d. l. quamvis. 30* ubi, Bart. Salic. & Azo C. *eod. tit.*

8 Sed obloqui videtur pronunciato huic textus *in d. l. quā imvis 30. vers. extraneos. C eod. tit.* quo quidam moti arbitrantur, hodie extraneos nunquam admitti ad accusationē hanc, quorum aliquos citavi suprâ cap. 1. & plures recenset Farin. *tract. de delict. carnis quæst. 140 n. 34.* Verùm quo sensu accipiendus sit textus ille, ostendi suprà d. cap. 1. hoc nimirū, quando nō extant necessariæ, proximæq. personæ: aut si extāt, accusare tamē nolunt, ut post Gloss. & alios sentit etiam Farinac. *d. tr. quæst. 140 n. 37* Wesemb. verò *in parat. ff. tit. ad L. Iul. de adult. n. 10.* alio sensu accipit textū, *in d. l. quamvis. 30. vers. extraneos autē.* ubi scribit, quòd Constātinus Imp. extraneos ab eâ tantū accusatione excludere voluerit, quæ fit Iure mariti, quam propinquorib. etiā concedi ait. At verò accusationem adulterij quæ propinquiorib. conceditur, concedi ipsis Iure mariti nusquam legi autumo. Maritus Iure mariti, & Iure viri accusare dicitur uxorē adulterā & adulterum. *d. l. 2. §. 1. l. inter 6. §. ult.* ibi Iure viri, 9

l. si uxor. 13. *in princ.* ibi, Iure quidem mariti. & § *si minor.* 8. ibi, poterit Iure viri accusari. *l. in cuius.* 4. §. *ult. ibi*, Iure mariti. *ff. dict. tit.* proximas, necessariasque personas accusationẽ adulterij Iure mariti instituere nusquam credo legitur. Aliud Ius est mariti sive viri in adulterij accusatione, aliud item necessariarum personarum. Necessarijs personis jus non est accusandi adulterium, quando maritus adest, & accusare intendit, ut antea ostendi, non ergò idem Ius est ipsis cum marito: alioqui simul & unâ accusare possent adulterum maritus, aliæque necessariæ personæ. Et quia maritus conjugis adulteræ accusare dicitur Iure matiti sive viri Iure, & extranei accusare adulterium dicuntur Iure extranei. *d. l. si uxor.* 13. *in princ.* ibi Iure tamen extranei, & §. *sed et si* 4. ibi Iure mariti accusare eam non posse, Iure extranei posse. & *d. l. si maritus.* 15. § *Lex Iulia*, ibi, Iure extranei.
10 *ff. ad L. Iul. de adult.* Consequens ei est, patrem Iure patris, fratrem Iure fratris, patruum & auunculum Iure patrui, auunculi Iure accusare adulterium, non Iure mariti. Atque hæc sententia hoc ipso quoq; confirmatur, quòd licet sponsus non possit Iure mariti accusare sponsam suam adulteram, Iure tamen sponsi id facere potest *d. l. si uxor.* 13. §. *si minor.* 8. *ff.*

ad L.

ad L. Iul. de adult. Potest ergò pater Iure patris, non Iure mariti accusare filiæ suæ adulterum, & alius aliquis necessarius potest Iure necessitudinis, nō Iure mariti accusare adulterum agnatæ suæ.

Est & illud hîc notandum quòd in Franciâ solus maritus dum ille vivit, adulterium accusat, ut & solus sponsus de præsenti, non alius aliquis, ita ut nec ex officio adversus adulteram vel adulterum procedere queat, ut tradit Petr. Barbosa ad *l. 2. part. 1. in princ. num. 112. ff. solut. matrim.* Item quoque videndus *num. 118.* ibidem. 11

Est autem Iure mariti, Iure patris, jure necessitudinis accusare adulterum & adulteram, Ius aliquod præcipuum, quo quis in accusatione adulterij alijs intra certum tempus præfertur, *d. l. 2. §. pen. l. 4. §. pen. & ult. ff. ad L. Iul. de adult. d. l. quamvis. in princ. C. eod. tit.* Intra quod autem tempus Iure præcipuo prædictæ personæ accusare possint, dicetur infra eodem hoc capite. 12

Etsi verò extraneis quoque accusandi potestas concedatur, quando desunt, qui Iure præcipuo factitare accusationem parati sunt, attamen minor 25. annis ad adulterij accusationem non admittitur. *l. si maritus. 15. §. lex Iulia. 6.* ubi, Bart, & alij. *ff. ad L. Iul. de adult.* 13

D 5 quam-

quamvis aliâs criminis accusatio minori non denegetur, ut argumento à contrario sensu citatæ modò legis sentit Az. ad Rubr. Cod. qui accus. poss. quem refert & sequitur Wesemb. in paratit. ff. tit. de accus. n. 9. modò tamen ipsi minori accusare volenti curator adjungatur. l. clarum. 4. C. de authorit. præstanda.

14 Maritus autem minor 25. annis suum accusando vindicare matrimonium non prohibetur, d. l. ff maritus 15. §. lex Iulia. ff. ad L. Iul. de adult. etiamsi filiusfam. sit, & pater eius dissentiat l. inter. 6. §. filiusfam. ff. d. t.

15 Et licet maritus uxorem in matrimonio retentam accusare de adulterio non possit Iure Codicis, l. crimen adulterij. 11. C ad L. Iul. de

16 adult. Nec extraneus constante matrimonio crimẽ adulterij alterius uxori inferre queat. l. miles 11. §. volenti. & l. constante. 26. ff d. tit. No-

17 vellarum tamẽ Iure marito id facere permittitur. Novell. 117. cap 8. vers. ff de adulterio. Auth. sed novo. C. h. t.

18 Fœmina quoq; licet Iure Iustinianeo si velit de matrimonio suo violato queri, ab accusatione adulterii arceatur. l. 1. C. ad L. Iul. de adult. Berlich. conclus. 27. n. 54. & seq. part. 4 ubi alios hanc in sententiam citat. Carolinâ tamen

19 sanctione potest uxor de coniugis sui adulterio cum alienâ muliere commisso, accusationem instituere, Peinlich: Halßgerichts

richts Ordnung Kayser Carls deß fünfften artic. 120. Idq; alios sequutus sensit etiam Berlich. *conclus. 27. num. ult. part. 4. pract. conclus.*

Altera de accusatione adulterij inspectio est, ut dixi, de Iudice coram quo accusatio hæc institui potest, item de loco, & ordine accusationis huius.

Iudicem quod attinet, dispiciendum est, an civiliter de adulterio ad thori separationem, & amissionem allatæ dotis, & alterius rei agatur, an verò agatur criminaliter ad pœnã infligendam. Casu priori causa adulterii, & eius cognitio ad iudicem spectat Ecclesiasticum, *c. porrò. & c. seq. c. ex literis. 5. & c. seq Extr. de divortiis. c. 2. c. intelleximus. 6. & c. ult. Extr. de adult. & stupro. cap. veniens. 13. vers. mandantes,* ibi, Iudicio Ecclesiæ fuerit separata. *& c. seq. c. cum in Apostolica. Extr. de sponsal. c. accedentib. 12. Extr. de excessib. Prælatorum. can. multorum. 35. quæst. 6.* Didac. Covarr. *in Epitom. lib. 4. decretal. Tit. de sponsalib. cap. 3. §. sexto. n. 8. & cap. 8. §. Duodecimo. num. 3.* Nicol Mozzius, *de matrimonio. cap. de naturalib. matrimonii. num. 18.* Iul. Clar. *in pract. crim. quæst. 37. num. 3. vers. scias tamẽ.* Farinac. *tract. crim. Tit. de inquisitione, quæst 8. n. 130. & Tit. de delict. carnis, quæst. 149 n. 42.* ubi alios citans latè ostendit, quòd causa matrimonii, quoad separationẽ thori, & dotis ac donationis propter nuptias amissionem, ex 20

thori

thori separatione propter adulterium, ad solum Ecclesiasticum pertineat Iudicem.

21 Casu verò posteriori, quando criminaliter ad pœnam agitur, causa adulterij, & cognitio ipsius est mixti fori, & ad utrumque pertinet Iudicem tàm Ecclesiasticum etiam quoad laicos, quàm secularem Iudicem, ita ut hîc præventio locum habeat. De Iudice Ecclesiastico est text. *in c. 1. Extr. de offic. iud. ordin.* De iudice seculari dubitandum non est propter text. *in c. cum sit generale. Extr. de foro compet.* maximè cum de Iudice utroque textus extat. *in c. Tua. 5. Extr. de procurat.* Atque ita post Alciat. *in c. 1. num. 18. Ext. de off. & potest. Iud. ordin.* Didac. Covarr. *d. tit. de sponsalib. part. 2. cap. 7. §. sexto. num. ult.* Iul. Clar. *in pract. crimin. quæst. 37. num. 3.* sentit quoque Barbosa *in l. 2. part. 1. in princ. num. 139. & seq. ff. solut. matrim.* & Prosper. Farinac. *d. tit. de inquisit. n. 130 & d. tit. de delict. carnis. quæst. 140. num. 42.*

22 Non incommodè hoc loco queri potest, An maritus si contra uxorem, vel uxor contra maritum de adulterio egerit civiliter ad thori separationem, & dotis ac donationis propter nuptias amissionem, possit eandem postea criminaliter de adulterio accusare? Negativa propior veritati videtur, hâc ratione, quòd actio illa civilis ad vindictam, injuriæ ma-

riæ marito ab uxore adultera illatæ tendit, *l.miles.11.§.socer.3.ff.ad L.Iul. de adult.* Ancharan. *in c.tua.num.4. Extr. de procurat.* Barbosa *ad dict. l. 2.part. 1.in princ.num. 127. & seq.ff.solut.matrim.* Cùm ergò ad vindictam pertineat etiam criminalis accusatio adulterij, non potest maritus post civilem de adulterio actionem, etiam criminaliter uxorem accusare; Quando enim utraque actio ad vindictam tendit, tunc unâ electâ, ad aliam redire quis non potest. *l.quod 6.in fin. & seq. l. Prætor. edixit. 7.§.si dicatur.ff. de injur.* Bart. *in l. 2. §. 1. num. 3.ff.vi bonor. rapt.* Panorm. *in c.de his n.6. Extr. de accusat.* Boer. *decis. 289.num.6.* Didac. Covarr. *lib.2.variar. resol.cap. 10. num. 1. ad fin.* 23
Confert huc, quòd si maritus primùm contra uxorem egerit actione de moribus, postea eam criminaliter accusare non potest, *l. unic. vers. & cum,* ibi, excepta sit causa de moribus *Tit.16.* victum civiliter, agere criminaliter posse. *C.Theodos. lib. 9.* Adhæc si socer accusaverit nurum suam de adulterio criminaliter, non potest accusatione desertâ, contra eam postea civiliter de dote amissâ experiri. *d.l miles.11.§.socer.3.ff. ad L. Iul. de adult.* Ergò à fortiori, qui prius egit civiliter contra uxorem de adulterio, non poterit postea eandem de adulterio accusare crimina-

minaliter. Idq; sentit etiam Ancharan. *n. 4.* & Panorm. *n. 5. in d. cap. tua. Extr. de procuratorib.* & Petr. Barbosa *in d. l. 2. part. 1. in princ. n. 138. & seq ff. solut. matrim.*

24 Non impedit conclusionem hanc regulâ *l. unic. C. quando ciuil. actio crim. non praiud.* Vbi disponitur, quòd quis possit agere civiliter pro unâ causâ, & postea pro eadē agere criminaliter, Isthæc enim regula vitiatur, & officium suum perdit, quando actio civilis & criminalis ad vindictam pertinent, ut anteà ostendi.

25 Moueri hoc loco & illa potest quæstio, cùm maritus de adulterii accusatione criminali non possit cum uxore suâ transigere, per text. *in l. transigere. 8. C. de transact. l. de crimine. 10. C. ad l. Iul. de adult. l. miles. 11. in princ. ff. d. t.* an factâ illâ transactione, accusare uxorem de adulterio possit? Negat Bart. *in d. l. transigere. num. 13. C. de transact. & in d. l. si maritus. 25. § si negaverit. ff. ad L. Iul. de adult.* & Donell. *ad d. l. transigere. num. 4.* Ex Cyno tamen *in d. l. transigere, in septima oppositione*, distinguendum hìc videtur inter accusationem quæ intra sexaginta dies à die divortii Iure mariti fit, & eam accusationem, quæ fit Iure extra-
26 nei. Iure mariti si fiat accusatio isthæc, factâ transactione cum uxore adulterâ, nō est admittendus maritus ad accusationem uxoris,

Ratio

Ratio est, quia accusatio adulterii, quæ fit Iure mariti est singularis, privilegiata, & propria mariti, proindè omnibus aliis accusare volentib. ipse maritus præfertur, & neq; de calumniâ, neq; ad subscriptionem in pœnam talionis tenetur, *l. Iure mariti 6. & l. quamvis. 30. C. ad L. Iul. de adult* Francisc Marcus *decis. 742. part. 2* Ius a. singulare, & privilegiatum facilè tollitur. *l. cùm militià 3 4. §. militià missus. in fin. ff. de testam. milit.*

Et quia accusatio adulterii quæ fit Jure mariti, permittitur ipsi marito propter injuriam privatam, quæ ei per adulterium uxoris infertur, *d. l. quamvis. 30. C. ad L. Iul. de Adult.* ac q'libet iniuriam privatam remittere potest, *§. ult. Inst. de iniur. l. si tibi. 17. § quedam, ff. de pact.* Consequens ei est, quòd transactio de accusatione adulterii Iure mariti competente valeat; proindè permissum non sit marito, post transactionem accusare adulteram uxorem de comissso adulterio Iure mariti. Quòd si verò maritus cum uxore adulterâ transigens, Iure extranei accusare ipsam velit, non impedit ea trāsactio, quò minus uxorē de adulterio accusare possit: Hæc enim accusatio cōpetit non Iure proprio, sed publico Iure, ut quę cuilibet de populo permittitur, ut suprà docui, cùm ergò inutiliter de hoc Iure accu-

accusandi publico transactio fiat. *l. Iuris gentiū. 7. §. si paciscar ne operis 14. & §. & generaliter. 16. l. ius publicum. 38. ff. de pact.* salvum manet ipsi marito Ius publicum accusandi uxorem adulteram. In casibus enim, in quibus transigi non potest, qui inutiliter transegit, non impeditur accusare, Gloss. *fin. in l. accusationem. 6. C. qui accus. non poss.* & confert text. *in l. 3. §. si à cuius. 10. ff. de sepulchro violato*, & in specie de transactione super adulterio, quòd eâ non obstante, possit maritus uxorem de adulterio accusare Iure extranei, tradit Iason. *in d. l. transigere. num. 16.* & ibidem Purpuratus *num. 79.* tùm etiam Anton. de Padilla *num. 91. C. de transact.* & hos sequutus Petr. Barbosa *in l. 2. in princ. part. 1. num. 105. & seq. ff. solut. matrim.*

29 Non obstat, quòd si maritus negaverit se accusaturum Iure mariti intra dies sexaginta, non ipse postea, sed extranei ad accusandum admittantur. *l. si maritus. 15. §. si negaverint 5. ff. ad L. Iul. de adult.* Est enim textus ille accipiendus de mariti in accusando adulterio Iure speciali, quo extraneis praefertur maritus. Iure hoc si maritus nolit uti, non impeditur accusare jure extranei, si aliis extraneis praevenerit, ut proximè citati Iuris interpretes rectè sentiunt.

Neque

Neque etiam adverſatur ratio Donelli *in d. l. tranſigere. num. 4. C. de tranſact.* quæ hæc eſt, quòd qui tranſigit de crimine publico, aut de eo paciſcitur, hoc in ſummâ agit, ne ipſe accuſet; proindè non de re publicâ, ſed de propriâ ſuâ, & privatâ re tranſigit, aut paciſcitur, cùm accuſare, vel non accuſare, privatum ſit factum, non publicum. Qui ergò hoc ſuum factum privatum tranſigendo remittit, non poteſt poſtea ad accuſandum redire. Sed Donelli hoc argumentum enervari hâc poteſt ratione: Qui accuſat aliquem de crimine aliquo publico, nõ ſuum proprium exequitur factum, ſed publicum tractat negocium. 10

Cùm enim iniuriarũ actio in bonis noſtris 11
non cõputetur, antequã litem conteſtamur. *l. iniuriarum. 28. ff. de iniur.* patet inde, quòd multò minus accuſatio criminis publici noſtra ſit, & in bonis noſtris. Et quia popularis actio non privatum agentis, ſed populi Ius tuetur. *l. 1. ff. de popul. act.* conſequens ei eſt, quòd nec criminis accuſatio publica ipſius ſit accuſatoris, ſed univerſi populi: Id quod evincitur quoq; ex eo, quòd accuſatio criminis publici, cuiuis de populo cõpetit. *d. §. 1. Inſt. de publ. iud. l. palàm. 43. § ſenatus. 10. ff. de rit. nupt.* cùm eam publicæ diſci-

plinæ vigor postulet. *l. locatio 9. §. quod illicitè. 5. ff. de publican. & vectig.* Ipsum quidem accusationis factum expeditur ab accusatore, at ipsius proprium non est, sed Reipbl. cuius nomine expeditur.

52 Non est omittenda hoc loco dubia illa & controversa quæstio, quæ causa sit, cur de adulterii crimine, & eius accusatione transigere aut pacisci non liceat? Quidam ut Bart. & Ang. ad Rubr. *ff. ad l. Iul. de adult.* & Roman. *in d. l. transigere. num. 4. C. de transact.* arbitrantur, tantum id esse ideò, quòd crimen hoc cæteris omnibus grauius & detestabilius esse videatur, *per text. in can. quid in omnib. 22. quæst. 7.* ubi ex Epistola Clementis hæc refertur sententia; quid in omnib. peccatis adulterio est gravius? Accurs. quoque in *d. l. auxilium. 37. ff. de minoribus.* adulterium vocat crimen omnium atrocissimum. Iodoc. Item Damhoud. *in praxi rer. crim. cap. 89. n. 1.* ipsum adulterium pessimum vocat crimen. Quidam etiam ex ICtis scribunt, præter crimen læsæ Maiestatis adulterium esse maximum crimen, quos refert Berlich. *concl. 27. num. 2. part. 4. concl. pract.*

53 Confert eodem, quòd acerbior est dolor, quem maritus ex uxoris suæ sentit adulterio, quàm ex cæde filij sui, ut Dd. quos refert

Padilla *in d.l. transigere. num. 72. C. de transact.* colligunt ex *l. Lucius 88. §. matre. 16.* ibi, sed & alia mihi deteriora fecit. *ff. de legat. 2.* sentit idem Ægid. Boss. *tit. de coitu damnabili. num 44. & seq.* Tùm etiam Farinac. *in pract. crim. part. 4. Tit. 16. quæst. 141. num. 3. & 4.*

At sunt nonnulla crimina, quæ adulterium atrocitate longè vincunt, ut crimen incestus, & sodomiæ crimen, *can. adulterij, & can. flagitia 32. quæst. 7.* Parricidium quoque & homicidium graviora sunt crimina, quàm adulterium, ut sentit Marcianus ICtus *in l. ult. §. 1. ff. de publicanis.* 34

Quin etiam adulterium inter minora numeratur crimina *in c. at si clerici 4. §. & de adulteriis. Extr. de iudic.* Et tradit Iodoc. Damhoud. *in prax. crim. cap. 89. num. 12.* ipsum, ait, homicidium infinitis partibus adulterio gravius est, & enormius. Non potest ergò hæc esse causa exceptionis illius, cùm de criminibus adulterio gravioribus transactio fieri non prohibeatur. 35

Quod attinet textum *in d. can. in omnibus.* comparatio illa adulterii cum aliis peccatis à maiori, pertinet tantùm ad exaggerationem adulterii, Rhetorum more factam, ut evincitur partim ex eo, quòd canon ille ex epistola Clementis descriptus est,

 partim

partim quòd ibi nulla alia recensentur crimina, cum quibus specialis collatio adulterii fiat.

Nec ullam capit firmitatem prior illa sententia *ex d. l. Lucius. 88. §. matre. ff. de legat. 2.* In facti enim specie ibi propositâ ipse testator non legislator censuit maiorem esse dolorem, quem ex suæ uxoris adulterio percepit, quàm qui ex filii cæde ei obvenit. At
16 criminis gravitatem non ex opinione hominum metimur, *d. can. flagitia. 32. quæst. 7.* neq; ex cuiusdam hominis affectione privatâ æstimamus maleficii atrocitatem. *l. nec in ea 22. § ult. ff. ad L. Iul. de adult. l. probrum. 42. ff. de verb. sign.* Non ergò criminis adulterij gravitas in causâ est, cur de adulterio transigi non possit, id quod sentit etiam Alciat. *lib. 5. paradoxor. cap. 1.* & Coras. *lib. 2. miscell. cap. 1. num. 2.*

Alii crediderunt, causam exceptionis illius hanc esse, quòd Impp. Diocletianus & Maximianus castitatis amantes, ad castimoniæ cultum cives Romanos deducere voluerint, proindeq; transactionem de adulterio castitati adverso, fieri prohibuerint, hanc causam ex sententiâ aliorum adducit etiam Bart. ad Rubr. *ff. ad L. Iul. de adult.* Verùm licet Imperatoribus illis pudor cordi fuerit, ut

arguit

arguit text. *in l. ita nobis. 28.* ibi, nobis cordi pudor est. Item ibi, ultionem pudoris. *C. ad. l. Iul. de adult.* Attamen memoratæ illius causæ momento ipsos Impp. fuisse motos, ut unicam illam de adulterio exceptionem traderent, verisimile non est, raptus enim crimen, ut & sodomiæ flagitium castimoniæ omnium maximè adversantur, & utriq; huic sceleri capitis pœna Iure proposita est, non minus atque adulterio, ut ex Tit. *Instit. de publ. iud.* cognoscimus, de illis tamen transactionem fieri nusquam prohibetur, & *in d. l. transigere*, excipitur solum adulterium, non raptus, neque etiam sodomia.

Cæterum Doctores nostri hanc causam non esse idoneam ut ostendant, aiunt, stuprum quoque & incestum pugnare cum castitate, attamē de utroq; illo facinore transigi posse scribunt. At quia stupri pœna capitalis non est, §. *sed eadem lege, Inst. de publ. iud.* non nisi ineptè hâc ratione causa illa hîc reiicitur. De stupro quidem non potest transactio fieri, sed ideò, quòd sanguinis pœnam non ingerit, quocirca pertinet stuprum ad secundam regulam *in d. l. transigere*, propositam, quæ est de transactione in criminibus non capitalibus prohibita. 17

Quidam, ut Bart. post Petr. de Bella per-

tica, & alii ipsos sequuti, memoratæ exceptionis de adulterio hanc etiam adducunt causam, quòd Impp. prohibitione transactionis de adulterio frequentiæ criminis huius obviare, & prævertere voluerint. At neque hæc causa idonea est, cùm multa alia sint capitalia crimina æquè frequentia, de quibus tamen transactio fieri non prohibetur, *per text. in d. l. transigere.*

Aliqui ex Dd. hanc prætexunt causam, quòd qui transigit de adulterio, pecuniam accipiat, ut celet adulterii crimen, proindè in Legem Iuliam de adulteriis incidat, *d. l. auxilium 37. in fin. vers. pretiumvè pro comperto stupro acceperit ff. de minorib.* Verùm non iniuriâ negatur, quòd ille qui transigit de adulterio, & eius accusatione, celet adulterium. Alia quippe transactionis illius causa finalis est, nimirum ut transigens sanguinem suum redimat, *l. 1. ff. de pœn. eor. qui ant. sent. mort. sibi consciver.*

Nonnulli, ut Salicet. Fulgos. Castrens. Alex. Ias. & alii quidam recentiores, & inter hos etiam Donell. *in d. l. transigere, numero 7.* hanc putant esse causam exceptionis illius, quòd Imperatores tùm ob honorem, & fauorem matrimonii, tùm salutis publicæ causâ no-

32 noluerint in adulterio, & eius accusatione transactionem admittere, sed potius voluerint, ex accusatione mortem adulteris imponi, ne scilicet permissione transactionis illius, & remissione accusationis, occasio in futurum præberetur per adulterium turbandi sanguinem, & liberos adulterinos honestis inserendi familiis, ac incertâ & probrosâ sobole civitatem ad eius perniciem & dedecus onerandi. Atqui hanc rationem ideò non puto congruam, quòd licet quis transegerit cum adultero, vel adulterâ de commisso adulterio, & eius accusatione, attamen crimen illud non maneat impunitum, cùm alius aliquis non obstante transactione illâ, de eodem adulterio accusationem vindictæ publicæ causâ instituere possit, *l. qui cœtu 5. §. ult. ff. ad L. Iul. de vi publica. l. 3. §. pen. ff. de sepulchro violato.* Gloss. *in d. l. transigere, in verb.* prohibitum *C. de transact. & ibi.* Bart. *num 8.* Curt. Senior *num. 32.* Purpur. *numero 107.* Alberic. *numero 4. &* Anton. de Padilla, *numero 51.* Prosper. Farinac. *tit. de inquisitione, quæst. 4. numero 31.* Petr. Gilkèn. *numero. 5.*

Quòd si nullus alius privatus accusationẽ adulterii suscipere velit, ne impunitũ mane- 33

ubi gravem ex aliquo uterum sibi senserit, nubat confestim alicui, quò citra famæ dispendium, quasi proles illa mariti novi esset: quod factum similiter in Reip. perniciem, & familiæ dedecus vergat. Hanc rationem prætendit Alciat. *dict. lib. 5. paradox. cap. 8.* & in explicatione *d. l. transigere, C. de transact.* quem sequitur Coras. *d. lib. 2. Miscell. cap. 8. num. 5.* Verùm hâc ratione reiici non potest causa isthęc; quippe cùm de stupro non possit fieri transactio, eò quod in stupratorem non convertitur sanguinis pœna, proindeq; pertinet stuprum ad secundam regulam in d. l. transigere, propositam. Quòd si stuprum ex criminibus esset capitalibus, ut est adulterium, & hoc ab illo differret eo tantùm, de illo non etiam de hoc transactio fieri posset, non ineptè eliminaretur isthæc causa per illam Alciati rationem. 42

43 Adhæc insipidi planè & incogitantis esset hominis, ad nuptias illius aspirare puellæ aut viduæ, cui uterum tumere viderit, aut de cuius vitâ, morib. & pudicitiâ diligenter antea non inquisierit, aut si eandem duxerit, senserit autem ipsam gravidam, confestim non dimiserit, cùm id Iure posset. *c. quemadmodum. §. alioquin. Extr. de Iureiurand.*

Aliam fingit causam exceptionis illius, 44

 Coras.

Coras. *d. lib. 2. miscell. cap. 1. num. ult.* hanc nimirum, quòd authoritate legis Iuliæ cautum sit, ut pœnâ lenocinii damnetur, qui se pecuniâ aut pactione ab adulterii accusatione redimere ausus fuerit, *l. 2. §. 2. l. miles. 11. §. socer. 2. & l. si cuius. 14. in princ. ff. ad L. Iul. de adult.* Ne autem Impp. Dioclet. & Maximianus crimini huic lenocinio scil. & ipsius pœnæ ipsâ transactionis permissione occasionem præberent, constituerunt, ne de adulterio transactio fieret.

Verùm hæc causa ideo huc congruere non videtur, quòd legum conditores omnia & singula crimina admitti vetuerũt, nihilominus tamen de criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt, transactionem fieri permiserunt, & solum adulterium exceperunt.

Adhæc Corasii causa illa generalis non est, cùm ad ipsam adulteram nihil pertineat,
43 ut quæ lenocinium transigendo committere haud dici potest, neque etiam pertinet ad extraneum accusatorem, ut sentit Alciat. *lib. 5. paradoxor. cap. 8.* Cùm tamen Constitutio *d. l. transigere.* sit referenda non modò ad accusatorem maritum, sed etiam ad extraneum accusatorem, ut & ipsam uxorem adulterii ream.

Denique

Denique Alciatus *d. lib. 5. paradoxor. cap. 8. & in d. l. transigere*, C. *de transact.* tùm etiam Cuiac. *lib. 6. obs. cap. 11. & lib. 19. obs. cap. 39.* Item. *lib. 20. cap. 18. & cap. seq.* hanc existimant esse causam exceptionis illius, quòd Jure veteri in adulteros pœna sanguinis constituta non fuerit, & proindè ex posteriore capite *d. l. transigere*, eo de crimine transigi non potuerit. Et licet postmodum gladii pœna in adulteros sit definita, (ut infra cap. ult. dicetur) vetus tamen Jus de non transigẽdo super adulterio illibatũ manserit. 44

Hoc Alciati & Cuiacii proloquium mihi omninò probabile videtur. Novę enim constitutiones strictè accipiẽdæ sunt, non etiam extendendæ in correctionem Iuris antiqui. *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appell. & cap. 1. Tit. de constitut. in. 6.* Quãvis ergò jus vetus in adulterii pœnâ sit mutatum, eaq; pœna iussa sit capitalis & quidem mortalis esse, quia tamen neque eâdem illâ constitutione, neq; vllâ aliâ lege novâ expresse & nominatim transactio permissa legitur in adulterio, Ius illud antiquũ de non transigendo super adulterio intactum mansisse intelligitur. 45

Et quia cõsequẽtię in nouo Iure cõstituendo nihil valẽt, ut docet Cuiac. *in paratit. C. tit. ut actiones ab hered. & contr. hered. incipiãt*, haud

illud receptum est, ut debitores soluentes liberentur, ita quoque hoc receptum est, ut credendo nummos alienaret: mirum cuiquam videri non debet, quòd Impp. constituerunt, ut adulterium non amplius non capitale, sed mortale esset; & nihilominus de adulterio transactio fieri non posset, ac si adhuc non capitale esset.

Si quis autem hîc quæsierit, cur Impp. Dioclet. & Maximian. Iùs vetus non æquè mutauerint in transactione de adulterio, ut in ipsâ adulterii pœnâ? Posset q̃dem cũ ICtis responderi quòd non omniũ quæ constituta sunt à maiorib. ratio reddi possit, *l. non omnis 20. & l. seq. ff de ll.* verùm animadvertere licet ex eorundem Impp. Dioclet. & Maximiani cõstitutione *in l. si quidẽ 9. C. de cõtrah. & comm. stip.* hanc esse rationẽ, quòd turpe sit de non capitali crimine, quale olim fuit etiam adulterium, transactionem fieri, Id quod etiam Cuiac. *dict. lib. 6. observat. cap. 11. & lib. 19. obs. cap. 39.* observauit. Quia autem turpe est de isthoc crimine transigere, est etiam infame, ut ex Iulio Paulo *lib. 1. sentent.* scribit Cuiac. locis modò citatis. 50 51

Hanc ad rationem accedit & illa, quòd par crimen est accusatoris præuaricatoris, qui se vinci patitur, collusio cum reo ex 52

com-

clariss. Novell. 69. cap. 1. & Auth. qua in provincia: C. ubi de crimin. agi oport.

Est & alius locus accusationis cōpetens, putā in quo inchoatū est crimē, d. l. 1. ibi, inchoata sunt, C. ubi de crimin. agi oport. Quis autem locus ille sit, controversum est, communis interpretum schola hunc accipiunt locum, ubi lis de crimine contestata est, per text. in l. ubi acceptum. 30. ff. de iudic. Gloss. & Dd. ad d. l. 1. & ibi etiam Vulteius num. 23. & seqq. C. ubi de crimin. agi oport. & ibidem Cuiac. in paratit. & lib. 20. observat. cap. 11. Mihi verior videtur Wesembecii Sententia in paratit. Cod. d. tit. ubi de crimin. agi oport. ubi crimen inchoatum accipit de crimine, quod alicubi cœptum est à reo, alibi verò perfectum. Cùm enim in d. l. 1. C. d. t. vox COMMISSA referatur ad præcedentem dictionem CRIMINA, convenit, ut ad vocem eandem referátur etiam dictio INCHOATA. Quod cum sit, certè criminis appellatio non aliam significationem assumit in voce INCHOATA, quàm quæ est in voce COMMISSA Hâc autem in dictione CRIMEN significat ipsum MALEFICIUM, non criminis accusationem, siquidem non accusatio, sed crimen comitti dicatur. Qui a. accusat reum in im-

in iudicio, ille non inchoat crimen, id est maleficium in ipso Iudicio, cùm antea inchoatum & perfectum sit à reo, sed inchoat tractationem causę criminalis. Et quia Impp. *in d.l.1.C.d.t.* de criminibus loquuntur extra judicium commissis, dubium est nullum, quin agant etiam de criminibus extra judicium inchoatis: Alioqui enim termini significatio ineptè ibi mutari diceretur.

57 Non tamen inficior, quòd vox CRIMEN interdum significet etiam criminis accusationem, ut *in l. defuncto. 6.* ibi, criminis extincti. *ff. de publ. iud. l. hi tamen 11. §. 1.* ibi, ut crimen eis intendant. *l. in eum 15.* ibi, crimen intendere, *& l. pen.* ibi, suspenso crimine. *ff. de accusat. l. 3. in princ.* ibi, crimen publicum instituere. *l. si ea 7.* ibi, quæ crimen intendit. *C. de his qui accus. non poss. l. adultera. 13.* ibi, crimen contra eum inchoatum, *C. ad L. Iul. de adulter.*

58 Est insuper tertius locus instituendi accusationem, ut cuiusvis criminis, sic & adulterii, nimirū in quo reperitur adulter, itemq; adultera, *d. l. 1.* ibi, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, *C. ubi de crimin. agi oport.*

59 At controversum est, an hoc de omni omninò intelligēdum sit loco, vel quo reus,

aut rea

domicilium habet? Posterius hoc placuit Azoni, & post ipsum Accursio, aliisque in *d.l.1. C. d.t.* placet idem Ernesto Cothman. *respons. 29. num. 287. vol 3.* Existimant enim ita demùm accusandum esse reum in loco ubi reperitur, si ibidem domicilium habeat, non etiam alibi, licet ibi reperiatur, nisi vagabundus fuerit, cuius domicilium non est certum, proindè etiam extra domicilium in loco, ubi reperitur, accusari possit.

Verùm propior est veritati illorum sententia, qui volunt, quòd etiam extra locum domicilij, ubicunque reperitur, accusari possit reus. Tùm quia disertè & generaliter id definiunt Impp. *in d. l. 1.* ibi, ubi reperiuntur, *& l. seq. his verb.* ubi degit, ibi causam cognoscet. *Cod. ubi de crimin. agi oport.* Tùm quia si Impp. utroque illo loco verba restringi voluissent ad locum duntaxat domicilii, verisimiliter addidissent particulam DOMICILII, vel voculam UT PLURIMUM. Quia autem absque ullâ eiusmodi restrictione generaliter loquuntur, intelligendi sunt de quovis loco, etiam in quo criminis reus versatur, licet ibi domicilium non habeat.

Tùm postremò quia Impp. *in d. l. 1. & d. l. 2. C. d. t.* tria distincta definiunt loca, in qui-

bus criminis reus conveniri possit, ut sunt locus domicilij, locus commissi criminis, & locus ubi reus reperitur, non potest verè dici, quòd locus ille tertius hoc sensu intelligendus sit, si ibi reus domicilium habeat.

Idq; præter alios sentiunt quoq; Vulteius *in d. l. 1. num.* 4. *C. d. t.* & Anton. Faber *in Cod. Fabriano, eodem illo tit. definitione 1. num. 2. & 3.* ubi disertis scribit verbis, quòd in eo etiam loco, ubi delictum commissum non est, possit reus conveniri, si ibi inveniatur.

60 Item quòd æquè competens sit Iudex loci, ubi delinquens reperitur, atque Iudex loci, in quo delictum admissum est, Comprobat denique hunc intellectum hodierna Praxis, quòd nimirum criminis reus quocunque in loco reperitur, indistinctè conveniri, & accusari possit.

61 Non obstat *l. 2. C. de Iurisd.* ubi dicitur, quòd ibi tantùm reum convenire oporteat, ubi domicilium habet, vel tempore contractus habuit. Pertinet enim lex illa ad civiles causas, non etiam ad criminales quæstiones.

62 In criminalibus forum nusquam definitur solo domicilio. Et quia Interpretes statuunt

tuunt, quòd reus criminis conveniri possit eo in loco, in quo plurimùm versatur, mirum est, quòd negant, criminis reum conueniri posse, ubi reperitur, si ibi domicilium non habeat.

Cæterùm quæri hoc loco potest, num Princeps vel Comes alicuius ꝑvinciæ, aut Civitatis Imperialis Magistratus, in cuius territorio crimen adulterii admissum est, desiderare possit ab alterius loci Magistratu superiore in cuius districtu reus adulterij reperitur, ut ipsum reum ad delicti locum remittat? Hanc quæstionem dubiam esse, & controversam, ex monumentis Dd. nostrorum cognoscitur, Affirmatiuam probat text. *in l. solent. 7. ff. de custod. reor. Novell. 134. cap. 5.* Tùm etiam *in Clement. Pastoralis, §. nos quoque; §. quod si punitio, & §. cæterum, Tit. de sentent. & re iud.* quibus ex locis apparet, quòd scribere soleant Provinciarum Præsides, aliique Magistratus ad eum Magistratum, sub cuius territorio criminis reus agere dicitur, & desiderare ab illo, ut ad commissi criminis locum remittat reum, & quòd eiusmodi literis obsequi teneatur Magistratus ille, & criminis reum cogatur remittere, multi ex Dd. sentiũt, quos refert Nicol. Boer. *decis. 29. n. 1. 2. & 3.* Atq; horũ opinio firmatur textu *in Novell.* 63

vell. 134. c. 5. si verò quis comprehensorū §. si verò cognoscatur, ubi Cuiac. Quia, ait, Præses ad Præsidem alterius Provinciæ, in quam reus transfugit, publicam epistolam scribit, ut reum remittat, cui omnimodò parendum est.

64 Negativæ autem assistit Gloss. & Bart. *in l. si cui. 7. §. ult. ff. de accus.* qui volunt, quòd Iudex alterius Provinciæ, in quâ reus, qui transfugit, moratur, non de necessitate, sed tantùm de urbanitate reum remittere teneatur. Salicetus quoque, ut testatur Boer. *decis. 29. num. 2. in fin.* sentit, quòd Iudex ille literis requisitus, ut remittat reum, de facto, & præcisè cogi ad hoc non possit, cùm par

65 in parem non habeat Imperium. *l. nam Magistratus. 4. ff. de recept. qui arbitr. recep.* De consuetudine etiam huiusmodi remissiones non amplius habere locum, testatum faciunt Ang. *in l. heres absens. 19. ff. de iudic.* & Bald. *in l. requirendi 2. in 3. colum. C. de servis fugit.* Bartholom. Socin. *in Regula 415: vers. fallit sextò*, & alii, quos memorat Boer. *d. decis. 29. n. 6.*

66 Rationem autem cur remissiones illæ in desuetudinem abierint, Castrens. *in d. l. 1. n. 3. vers in Glossa secunda. C. ubi de crimin. agi oport.* hanc assignavit, quòd eo tempore, quo in usu erant remissiones illæ, Romanum Imperium

perium eiusdemque Provinciæ omnes absolutè uni subérant Imperatori, & violato per commissum delictum territorio unius provinciæ, universum Imperatoris territorium violatum censebatur, proindeq; unius provinciæ Iudex requisitus, necesse habebat, ad alterius Iudicis requisitionem reum criminis transmittere, eò quòd utriq; Imperator mandandi potestatem habebat. Atque hæc ratio colligitur quoque ex traditis Boerij *d. deci. 29. num. 6.*

Cùm autem hæc ita se amplius non habeant, Imperii statu mutato, sed quæque provincia hodie illius sit status, qui ei præest, dici amplius non potest, unius territorio per crimen violato, etiam alterius territorium esse violatum, ut eleganter scribit Vulteius *in d. l. 1. numero ult. C. ubi de crimin. agi oport.*

Et de consuetudine Germaniæ idem testatur And. Gail lib. 1. *de pace publ. cap. 16. n. 30.* his verbis: observandum quoque captum in alieno territorio ex consuetudine Germaniæ non remitti ad locum delicti, sed in loco captivitatis forum & iudicium sortiri, & ibidem supplicium subire, die vberschickung der Gefangenen hat nicht statt. Addit tamen ibidem ipse Gail, quòd soleat in Ger- 67 68

maniâ, & plerisq; Provinciis in atrocioribus maximè delictis propter exemplum, ad locum delicti precariò, & Iure amicitiæ, ac vicinitatis atque benevolentiæ fieri remissio, idq; sub literis reversalibus Magistratus sive Domini remissionem petentis, quo videlicet remissio isthæc remittētis Iurisdictioni non sit futura nocumento, sed sine præiudicio, Auff einen Reverß/ oder gegen Bekantnuß.

69 Quòd si delinquentem Reum vel originis, vel domicilii ratio subiecerit Iurisdictioni eius, ad quem remissio postulatur, & petens remissionem fieri, præsit territorio, in quo crimen admissum est, remissio hæc Iure peti potest, & non facilè ea petenti denegari debet, cùm hoc casu duplex Ius concurrat in personâ Iudicis petentis remissionem, & mutuis eam in rem auxiliis Iudices omnes sibi invicem subuenire meritò debeant, ne delicta impunita maneant, dum Iudices de Iurisdictione contendunt, ita ex Gloss. & Dd. tradit Anton. Faber *in d. Cod. Fabr. Tit. ubi de crimin. agi oport. definit. 1.*

70 Non facilè autem vel in hoc adulterij, vel quo alio crimine remissio isthæc impetratur, nisi petens eam requisita quædam impleuerit, quæ adducit Guido Papæ *in decisionib. Grationopolitanis quæst. 202. & ibidem* additionator *sub lit.* C. & Oldrad. de Ponte *cons.*

conf.124. quæ hęc sunt: Primò Iudici remittenti aliqualiter constare debet, ex petentis remissionem literis, quòd crimen, de quo agitur commissum fuerit, *arg. l. 1. §. item illud. ff. ad SCtum Silan. & l. interdum. 16. §. 1. ff. de public. & vectig.* Secundò requiritur ut cri- 71
men illud sit grave, pro minimo enim delicto fieri non debet remissio, Dominicus de Geminiano *in c. Romana, §. contrahentes, Tit. de foro compet. in 6.* Tertiò constare debet, crimen fuisse commissum in territorio iudicis requirentis remissionem, *l. 1. ibi* commissa, *C. ubi de crim. agi oport. l. 1. §. 2. ff. de requirend. reis. & l. 1. C. ubi causa status.* Quartò requiritur etiam ut Iudex remittens debito modo per publicas requiratur literas, ut remittat criminis reum, per text. *in d. Novell. 134. cap. 5. si verò.* Quintò ut iudex ille, à quo petitur remissio, minoris sit potestatis, quã qui remissionem fieri desiderat, Oldr. *d. cons. 124. num. 4.* quem sequitur additionator *in notis ad d. quæst.* Guid. Papæ *202. sub lit. C.* Sextò requiritur etiam, ut remissio petatur inter illos, qui eidẽ Imperio subditi sunt, Bald. *in l. 2. vers. sed nunquid. C. de serv. fugit.* quem sequitur idem additionator ad d. Guidonis Papæ *quæstionem 202. sub. lit. C.*

His requisitis adduntur à quibusdam & alia, quorum unum est, ne reus sit vaga-

 bundus,

quos memorat & sequitus Guido Papæ *Decis. Gratianopolitana. 104.* consentit Bart. *in d. l. si ut proponitur, col. 1. vers. quæro an ibi, & in l. non solum. 11. §. si mandato, col. 5. vers. quæstio unde oritur. ff. de iniur.* Bald. *in l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. & in l. ult. col. 3. vers. pone consuetudo. C. si à non compet. iud. iudic. esse dicatur.* Iacob. Aretin. ut refert Bart. *in d. l. si ut proponitur,* Iacob. Butrigar. *in l. non ideò minus. 5 C. de accusat.* Salic. *in l. in caussis, 16. C. d. t.* Panorm. *in c. ult. vers. item dubitatur de mandāte. Extr. de foro compet.* 71

Qui omnes tenent, quòd maleficium dicatur committi in loco ubi fit, non in loco ubi mandatur, proindè in loco delicti commissi reum sortiri iudicem. Et hanc posteriorem opinionem iudicat æquam & rationib. magis roboratam Guido Papæ *d. decis. 104.* & Anton. Faber *in Cod. Fabriano, Tit. ubi de crimin. agi oport. defin. 2.* hâc ratione, quòd non tàm mandatum, quàm admissum delictum accusationi & condemnationi caussam præbeat; quam rationem consideravit quoque Bald. *in d. l. ult. num. 17. C. si à non compet. iud. iudicat. esse dicatur.* his verbis: Hæc obligatio oritur in loco homicidii, & non in loco ubi fieri mandatur: & hoc probo ex titulo criminis, quia titulus criminis est homicidium, non mandatum.

His non obstat quòd Impp. *in d. l. 1. C. ubi*

uxorem suam in adulterio deprehēsam non dimiserit, *l. auxilium 37. §. 1. ff. de minorib. l. 2. §. 2. l. miles 11. §. ult. l. si quis 33. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. l. crimen lenocinij 2. l. castitati 9. & l. sine metu 17. C. d. t.*

Non potest autem maritus vel extraneus simul adulterum & adulteram ex eâdem causâ adulterij accusare, sed ordine peragere utrosque iubetur, *l. 1. §. accusationem 10. vers. at quia idem. ff. ad SCtum Turpill. l. reos 8. C. ad L. Iul. de adult.* 78

Et quidem prius adulter accusandus est: quo peracto, convictoq; & condemnato, ad adulteram quoque devenire accusator potest, *l. 2. in princ. l. nuptam. 5. in fin. l. miles 11. §. licet 11. ff. d. t.* Sed verum illud intelligi debet, si adultera jam alij nupta sit, & quidem ante mariti denunciationem, quòd ipsam adulterij accusaturus sit, *d. l. 2. in princ. l. denunciasse 17. §. quaeritur 6. ff. d. t.*

Quòd si verò adultera in viduitate jam degat, aut post repudium & denunciationem mariti, quòd adulterii cum ipsa acturus sit, alij nupserit, in arbitrio est accusatoris mariti vel extranei, num prius adulterum, an adulteram accusare velit, *l. 2. in princ. l. nuptā 5. l. qui uxori 6. & l. seq. ff. ad l. Iul. de adult.* 79

Vtrumque adulterū & adulterā simul accusare nemo potest, *l. si maritus 15. §. ult. ff. eod.* 80

tit. Quòd si quis eos simul detulerit, nihil agit, poteritq; quasi neutrum detulerit, rursus à quo velit, initium facere. *l. si. maritus 15. §. ult. ff. d. t.*

Etsi verò ambo adulter & adultera interdum ab eodem, ut dixi, simul accusari non possint, à diuersis tamen singuli possunt accusari, *l. denunciasse 17. §. quaritur 6. ff. d. t.*

Quo autem casu prius accusandus est adulterii reus, expectabit mulier, donec sententia de adultero lata fuerit. Quòd si reus adulterii absolutus fuerit, mulier per eum vincet, nec ultrà accusari potest: si condemnatus fuerit vir, mulier non est condemnata, quocirca etiam cum ipsâ agi de adulterio potest, quę fortassis obtinere vel gratiâ, vel iustitiâ, vel legis auxilio posset. Fieri quippe potest, ut accusatus adulterii reus, inimicitiis oppressus sit, vel falsis argumentis, testibusq; subornatis apud Iudicem gravatus, qui aut noluit, aut non potuit provocare, Mulier verò Iudicem religiosum sortiatur, ac pudicitiam suam defendat, *d. l. denunciasse 17. §. quaritur, & l. adulter 19. §. nupta, ff. ad l. Iul. de adult.*

Et licet eo tempore, quo eligebatur adulterii reus, adultera nupta non fuit, quo autem absolvebatur nupta inventa fuit dicendum

dum est, absoluto quoq; adulterii reo, adulteram accusari posse: quia eo tempore, quo adulter eligebatur, nupta non fuit, *d.l.adulter. §. si eo tempore, ff.d.t.*

Quid verò si reus adulterii antequam condemnetur, vel antequam cum ipso agi cœperit, diem suum obierit, numquid hoc casu sine exceptione mulier accusari poterit? Vlpian. ICtus affirmare illud dubitavit nihil, *in d.l.denunciasse 17.§.ult.& l.seq.& l.adulter.19. in princ.ff. ad L.Iul. de adult.* 81

Videndum quoque nunc quâ formâ & modo instituenda sit accusatio adulterii. Forma isthæc solennibus quibusdam continetur Iuris beneficio comparatis, *l. ea quidem 7.* ibi, solennia accusationum, *C.de accusat.l. si crimen 10.* ibi, solennibus te inscriptionibus astringe, *C.de his, qui accus. non poss.l.non prius 7,* ibi, quam solennibus satisfecerit, *C. de calumniat.* Solēnia autem ea concluduntur tùm postulatione ipsius rei, *l.si adulterium 38.§.ult. & l.seq.§.in matrimonio, ff.ad L.Iul.de adult.* Tùm legitimâ libelli inscriptionis, siue accusationis conceptione & ordinatione, *l. 3 in princ. & §. 1. ff. de accusat.* Tùm etiam satisdatione accusatoris, quòd perseveraturus sit in crimine persequendo usque ad sententiam, *l. 3. C. de his qui accus.non poss.* 82

Postu-

83 Postulatio rei præcedit eius accusationem, ut arguit textus *in l. si adulterium 38. §. ult. ff. ad L. Iul. de adult.* ubi Papinianus ICtus, reus quidem, ait, postulatur, sed differtur accusatio. Reus igitur prius postulatur, quàm accusatio instituitur, quod tradit etiã Cuiac. *in comment. in lib. 36. quæst. Papin. in explic. d. l. 38. §. ult. ff. ad L. Iul. de adult. pag. 209. & in lib. 2. Papiniani de adulteriis, in explicatione l. aut privatim, 10. ff. ad SCtum Turpill. pag. 672.*

84 Dicitur autem reus postulari, quando desideratur, ut ipse criminis reus recipiatur inter reos, *l. vim passam 39. § in matrimonio, ff. ad L. Iul. de adult.*

85 Hoc enim ordine res agitur: Defert accusator reum ad competentem criminis iudicem, ac postulat ut Iudex ille nomen delati rei recipiat, Cuiac. *in paratit. ff. tit. de accusat. & inscript. & in d. l. 38. §. ult. ff. ad L. Iul. de adult.*

86 Isthæc autem rei delatio & postulatio fit vel oblatione libelli inscriptionis, vel apud acta accusatoriæ querelæ depositione, *l. si quis 8. C. de accusat. l. cum quidam 21. vers. & postquam;* ibi, inscriptionum paginâ apud competentem iudicem depositâ *C. de fid. instrumẽtorum.* Cuiac. *in comment. in lib. 2. Papin. in explicatione l. aut privatim 10. ff. ad SCtum Turpill. & in paratit. C. ad. de accusat. & inscript.* De inscriptione est

ne est quoque *text. in c. qualiter & quando 24. §. verum ita & §. pen. Extr. de accus.*

87 Libellus autem ille inscriptionis, qui etiam pagina inscriptionis dicitur *in l. 3. C. de his qui accus. non poss. & d. l. cum quidam 21. C. de fid. instrument.* Libellus inquam ille est, quo accusator coram competente Iudice criminis magnitudinem per eius circumstantias exponit, ipsumq; reum à se peractum iri, testatur, *l. 3. in princ. & §. item subscribere. & l. si cui 7. ff. de accusat.* Cuiac. *in paratit. ff. de accusat. & inscript. & lib. 1. observ. cap. 20.*

88 Vt autem conceptio & ordinatio libelli illius legitima sit, continere debet primò iudicem competentem, coram quo fit rei delatio & accusatio; tùm criminis, quod defertur speciem, tùm nomen accusatoris, & personã, quæ commisit adulterium, & cum quâ illud commissum est: tùm locum in quo adulterium est admissum: Tùm etiam mensem, quo adulterium est perpetratum: Tùm postremò subscriptionem ipsius delatoris sive accusatoris, propriâ ipsius manu, vel si scribere nequeat, manu alienâ exaratam, *d. l. 3. in princ. & §. Item subscribere, & l. si cui crimen. 7. in princ. & l. si. quis 13. ff. de accusat. l. in causis 16. & l. ult. C. d. t.* Confert quo ad subscriptionem *l. ult. ff. de privat. delict. & l. ult. ff. de furt.*

Eâ

89 Eâ autem subscriptione testari debet accusator, se professum esse, *d. l. 3. §. item subscribere, ff. de accus.* hoc est quòd talem accusationis libellum contra ipsum reum ediderit, & perseuerare velit in peragendo reo, usque ad sententiam, *l. si cui 7. in princ & ibi* Gloss. in verb. perseueraturos. *ff. d. t.* Gloss. *in d. l. 3. in verb.* subscribere. *ff. eod. tit.* Atque hoc sensu Paulũ ICtum *in d. l. 3. §. item subscribere, ff. de accus.* explicat etiam Cuiac. *dict. lib. 1. obseruat. cap. 20.* his verbis: Certi Iuris est, ad inscriptionem libelli accusatorem exigi, quâ scil: cuius criminis alium reum deferat, ipse profiteatur: & subscriptionem, quâ se id professum esse, ac reum à se peractum iri de-

90 claret. Eiusmodi autem subscriptio, vi suâ accusatorem in pœnam talionis obligat, ut etiam Sym̃achus testatur *lib. 1. epistolar.* Quid habeat, inquit, cõditionis inscriptio nostris. Provisum est enim ne quis temerè in alieni capitis discrimen irrueret, nisi sei lem prius pœnæ sponsione vinciret. Idque patet etiam ex textũ *in d. l. pen. C. de accusat.* ubi Impp. Arcadius & Honorius, in causis, aiunt, criminalibus dignum est, ut inscrpitiones proponantur, quæ magnitudinem videlicet sceleris, tẽpusque designent, vt alteruram partem digna legum terrere possit authoritas. Alterutram,

rutram, aiunt, partem, id est vel accusatorem, vel reum, accusatorē si fefellerit; Reum si accusator vera detulerit. *l. non prius* 7. C. *de calumniatorib.* Cuiac. *libr.1.observat.c.20.* Idem evincitur *ex d.l.si cui 7. in princ. ff.de accus.* Vbi ICtus Vlp. si cui, ait, crimen obiiciatur, præcedere debet in crimen subscriptio: quæ res ad id inventa est, ne facilè quis prosiliat ad accusationem: cùm sciat inultam sibi accusationem non futuram. Quibus ex Iuris textibus liquet, quòd ipsa subscriptio vi suâ accusatorem ad talionis obliget pœnam, licet non dicat accusator in ipsâ subscriptione, quòd ad talionem obligatum se velit, ut & Cuiac. sentit d. *lib.1.obs.cap.20.* Quāvis Glossa id requirat *in d.l 3.* in verb. subscribere, *& in d.l.si cui 7. in princ.* in casu ibi proposito, & in verb. perseveraturos, *ff.de.accus.* Glossam sequitur Ius Canonicum *in c.tua,5. Extr. de procuratorib.*

Quòd si hoc modo ac formâ accusationis libellus nō sit ordinatus, aboletur rei nomen & ex integro potestas fit repetendi reum, reamvè, *d.l.3. §.1.ff.de accus.* Ne autem criminis causa aboleatur, emendare potest accusator libellum, modò tēpus correctionem erroris admittat, *l. accusaturus.35.ff. ad L.Iul. de adult.* Quod tempus triginta diebus 91

utilib. definitum est, post quod tempus aliis ex integro ut dixi, potestas datur repetendi reum, *d. l. 3. §. ult. ff. de accus. & l. aut privatim 10. §. ult. ff. ad SCtum Turpill.*

92 Si verò non sit correctus accusationis libellus inordinatè conceptus, Ipso Iure nullus est. Cùm enim accusationis ordo authoritate Legum institutus sit, & præcisè jubeatur observari, *l. ult. in princ. C. de accusat.* patet inde, inutile esse, & pro infecto haberi, quicquid cõtra eum deprehenditur factum, *l non dubium 5. C. de legib.* ita ut nec exceptione contra informem eiusmodi libellum sit opus, Marant. *de ordin. iudic. part. 4. distinct. 16. n. 41.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent, §. ult. quæst. 12. n. 9.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. obs. 64. n. 9.* Mynsing. *respons. 89. num. 6. 7. & 8. decad. 6. & cent. 2. obs. 32.*

93 Ratio autem cur loci & temporis, putâ mensis omissio in accusatorio libello vitiet ipso Iure accusationem, hæc esse creditur, quòd harum circumstãtiarum omissio accusationem reddit incertã, & reo defensiones subtrahit, quas habere posset, si docuerit, quod loco & tempore in accusationis libello expresso alibi fuerit, quâ probatione præstitâ etiam testes ab accusatore productos falsitatis arguere potest, Iul. Clar. *lib. 5. sentent. § furtum, quæst. 12. num. 9. in fin.* & Andr. Gail. *lib. 1. obs pract. obs. 64. num. 3. & 9.*

Patet

Patet hoc ipsum ex historiâ de duobus senibus, accusantibus de adulterio innocentem Susannam, apud Danielem cap. 13. cùm unus sub schino arbore illâ, quæ etiam lentiscus dicitur, alter sub pino adulterium commissum diceret.

95 Quòd si ad vitiosum & nullum huiusmodi libellum processus fiat, & sententia feratur contra accusatum, nullitatis vitio eam laborare certum est: proindeq; executio illius frustra suscipitur. Omnis quippe sententia, contra solitum iudiciorum ordinem prolata, nulla est, *l.4.C.de sentēt. & interlocut omn. iud. c. examinata. Extr. de iudic. l. fideiussor 32. vers. ob eas res, ff de negoc.gest.l.1.in fin.princ.ff.si mens.fals.mod.dix.* Mysing. *resp.59.n. 6.& 7.decad.6.&d.cent.2.obs.32.* Andr. Gail. *obs. 127.n.3.* Vant. *de null. sententia ex defectu processus, n.18. & seqq.*

96 Si tamen ex rei confessione iudiciali appareat locus & tempus admissi criminis, prætermissio harum circumstantiarum non vitiat inscriptionis libellum, Socin. *cons. 146. num.13. vol. 1.* Mysing. *cent. 2. obs. 32. vers. pro conciliatione sic distingue.* Cùm enim loci & tēporis expressio in cōmodum ipsius rei desideretur in libello, nihil eâ opus est, si ipsemet reus in Iudicio has fateatur circūstantias.

97 Quòd si locus indeterminatus in libello inscriptionis sit expressus, non etiam per cohærentias & confinia designatus, valet libellus, ut sentit Socin. *d.cons.146.* Iul. Clar. *d.quæst.12.* & Mynsing. *d.cent.2.obs.32.vers.sed pone.* Potest enim accusator ipsum locum postea determinare, si reus excipiat contra libellum, Albert. Gandin. *tract.de maleficiis, Rubr. qualiter fiat accusatio, n.3.* & Mynsing. *d.cent.2.obs.3.*

98 Etsi verò mensis quoque commissi facinoris huius exprimendus sit in accusationis libello, dies tamen & hora necessariò ipsi inscriptionis libello inserenda non est, *d. l. 3. in fin. princ. ff. de accus.* ubi Paulus ICtus neq; enim, ait, diem, neque horam invitus comprehendat.

99 Quid verò si reus accusatus diem commissi facinoris ad sui defensionem adponi desideret, numquid ad eius instantiam accusator diem quoque libello adiicere iubetur, ut si fortè reus probare velit, se eo die alibi fuisse? Est certè hæc controversa quæstio, Bart. affirmat *in l. si qui reus 5. num.10. ff. de publ. iud. & in l. arbitraria 2. §. si quis Ephesi, 2. num. 6. ff. de eo quod cert. loco.* Affirmat quoque Follerius *in pract. crim. vers. audiantur exceptiones, n.49.* Item Gigas *tr. de crim. læsæ Maiest. quæst. 3. num. 2.*

n.2.& seqq. Iul. Clar. *d.quæst. 12.num.13.* Andr.
Gail. *lib. 1. obs. pract. obs. 64. num. 11.* Emanuel
Soarez *in addit. ad* Gomez. *tom. 3. cap. 11. ad lit.*
D. Wesemb. *in paratit. ff. tit. de accusat. n. 12.*
vers. si reus. At negant Ioann de Imola *in d. l.* 100
si qui reus 5. col. antepen. ff. de publ. iud. Maranth.
de ordin. iudic. part. 4. distinct. 16. num. 44. Ant.
Gomez. *d. tom. 3. cap. 11. num. 5.* Mynsing.
d. cent. 5. obs. 40 & Thomas Trivis. *lib. 2. deci-*
sionum causar. crim. decis. 20. Negativæ patro-
cinatur quoq; textus *in d. l. 3. in princ. vers. ult.*
ff. de accus. ubi ICtus Paulus disertè scribit,
quòd accusator invitus non comprehen-
dat in inscriptionis libello diem & horam;
unde patet, quòd licet reus criminis exigat
diem & horam in libello exprimi, ipse tamen
accusator ad hoc compelli non possit. Quæ
sententia confirmatur & hâc ratione, quòd
sæpe numerò contingit, ut quis non memi-
nerit, quid, quoque die & hora acciderit, &
proindè accusator facilè errare posset in diei
& horæ mentione, cùm hominum memo-
ria labilis sit, & infirma *l. peregrè 44. ff. de ad-*
quir. vel amitt. poss. l. si arbiter 28. ff. de probat. &
testatur Iustin. Imp. in orat. *de confirmat. Di-*
gestor. §. sed etsi qui forsitan atque ita occasio
daretur criminis reo quærendi effugia, con-
tra *l. 1. §. editiones, ff. de edendo,* siquidem in-

struere,& corrumpere posset testes, qui dicerent,quòd ipso dicto die & horâ alio visus sit loco; & ita delictum sæpè maneret impunitum,contra *l. ita vulneratus 51. vers. quod si quis. ff. ad L. Aquil.* quo argumento utitur quoque Ant. Gomez *d. cap. 11. n. 5. vers. item etiam facit*. Negativam hanc eò tutius etiam sequi possumus,quòd Camera Imperialis eam am-
101 plectitur, testãte Mynsing. *cent. 2. obs. 40.* Nihil decerpit pronunciato huic neganti, quòd Iudex interrogare potest accusatorem, quo die admissum sit crimen, ut sentit Augustin. Arimin. *in addit. ad Ang. Aretin. tract. de malefic. in verb.* de anno præsenti, *n. 2.* Haud enim rectè infertur à Iudice ad ipsum reum, cùm nõ ut reus criminis, sic & Iudex partem litigantem interrogatione suâ decipere velle præsumatur: & liberum est Iudici in Iure litigatorẽ interrogare, quoties æquitas id suadet, *l. pen. ff. de interrog. in Iur. faciend.* Cùm iudex omnia accuratè rimari debeat, *cap. iudicantem 30. quæst. 5. & c. cum Iohannes*, ibi, Iudex debet universa rimari *Extr. de fide instrum. & l. 2. C. de sentent. ex periculo recitand.* at Iuris authoritas prohibet cogere accusatorem, ut ipse inuitus ad solam rei instantiam diem commissi criminis in libello exprimat, *d. l. 3. in fin. princ. ff. de accus.* Quòd si verò ex causis iu-
stis

stis æquitas suadeat exprimi circumstantiam diei, iubere potest iudex accusatorē, ut quo die admissum sit crimen declaret, Fulv. Pacian. *de probat. lib.1.cap.40.num.36.*

Non est hîc omittenda quæstio, si accusator suâ quidem sponte in accusatorio libello diem & horam commissi adulterij expresserit, non autem probaverit, quòd eo die & horâ crimen illud sit admissum, num hoc casu ipso crimine probato ab accusatore, condemnandus vel absoluendus sit reus? De hâc quæstione extant contrariæ Dd. opiniones, quidam aiunt, hoc casu absolvendum esse reum, Bart. in *l. si qui reus.5.num.9.ff.de publ. iud.* Augustin. Ariminensis ad Angel. Aretinum *tract. de maleficijs in verb.* de anno præsente *num.3.* & Bertrand. *cons.217.num.2.lib.6* ubi testatur, quòd ita communiter respondent Doctores: Alij verò sentiūt, reum probationibus conuictum, esse cōdemnandum, licet qualitatem diei & horæ non probaverit accusator, Anton. Gomez *tom.3.comment. cap.11.num.6.* & ibidem Emanuel Soarez *in addit. sub lit.* E. & Iul. Clar. *lib.5.sentent.§.fin.quæst. 12.n.14.* Idem quoque sentire videtur Guido Papæ *in decisionib. Gratianopol. quæst. 553.* ubi scribit, quòd si qualitas adiecta in accusatione non alterat factū, atq; ita non facit cessare accusationem propositam, ex eodē processu 102 105

condemnatio sequi possit: & addit ibidem, quòd de consuetudine non attendatur ad illam qualitatẽ, quæ non alterat factum. Conclusio hæc firmatur & hâc ratione, quòd solennitas aliquo in actu non requisita si interveniat, non vitiet ipsum actum, *l. heredes palam 21. in fin. princ. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad SCtum Trebell. l. unic. in princ. C. de rei uxor. act.* Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. obs. 66. num. 15.*
104 Confert, quòd accusator diem in libello adiecisse videtur potius demonstrationis, quàm necessariæ dispositionis, & coarctionis gratiâ; quippe cùm nemo præsumatur eam elegisse viam, per quam intentio sua impugnari possit, *argumẽto l. si miles 3. ff. de testam. mil.* Accedit quòd cùm accusator inuitus nõ teneatur diem & horam adponere accusationis libello, *d. l. 3. in fin. princ. ff. de accusat.* ne inuitus probare cogatur eam diei & horæ qualitatem libello insertam.
105 Postremò quando quis plura in libello exponit, quorum unum ad victoriam sufficit, probato eo, condemnatio fieri potest, *l. licet causam 9. §. iidem quoq; testes,* ibi, ad quod probandum Syndicus se astrinxit, *Extr. de probat.* ubi Gloss. tradit, sufficere ex duobus propositis alterum duntaxat probare, nisi quis specialiter se adstrinxerit ad probandum utrum-

utrumque. Tradit idem Gloss. ordinaria *in §. si fortè, 11. Tit. de elect. in 6.*

Nihil obloquitur pronunciato huic text. 106
in l. denunciasse. 17. §. quid tamē. ff. ad L. Iul. de adult. Casus enim ibi propositus est de accusatoris variatione in psonâ adulteri. At ppposita quęstio est de accusatore, qui comissi adulterij diem in accusationis libello expressit, at non probauit eo die patratum esse adulterium.

Cùm ergò certa persona, quæ commisit adulterium designanda sit in accusationis libello, non etiam dies commissi criminis necessariò adijciendus sit, ut docui suprâ ex *d. l. 3. in princ. ff. ad l. Iul. de adul.* Malè infertur à personæ variatione, ad non factam diei adpositæ probationem.
107

Neque etiam infirmat idem pronunciatum, quòd diversitas diei diversitatem quoq; criminis inducere videtur, & proindè non probato criminis commissi die in accusatione expressâ, nec ipsum propositum crimen probatum censeatur: Antecedens enim illud falsum est. Cùm ipsa dies patrati criminis non sit crimen, sed quædam criminis adiuncta circumstantia; in quâ si erret accusator, probet autem ipsam criminis dolo commissi substantiam, reus nō manebit impunitus, cùm non tàm circumstantia criminis, quàm ipsum corpus & substantia eius

spectanda sit. Quòd si igitur accusator in accusationis libello proponat, adulterium cómissum esse septimo Ianuarij, cùm tamen perpetratum sit quinto eiusdé, error ille nihil officere debet accusationi, nec damnationem rei accusati impedire, modò ipsum facinus ab eodem accusato reo admissum esse probetur.

108 Ex prædictis oritur & hæc quæstio, an ut accusator locum & mensem commissi adulterii ponere tenetur in accusationis libello, ita & ipse reus suâ in exceptione has circumstantias exprimere debeat, putà quòd alio quodam loco & tẽpore fuerit, cum delatum crimen esset admissum? Baldo placet negativa *in l. edita 3. n. 20. & 33. C. de edendo.* eaq; probatur quoq; post alios, quos refert Fulv. Pacian. *lib. 1. de probat. cap. 68. n. 14. & seqq.* Bart. verò amplectitur affirmativam *in l. 1. n. 8. & ibi,* Castrens. *n. 3. ff. de except.* ut & Angel. *in l. Prætor edixit 7. in princ. n. 2. ff. de iniur.* itemq; plu-
109 res alii, quos citat Pacian. *d. cap. 68. n. 13.* Atque hanc aientem opinionem veritati propiorem iudico, Exceptiones enim peremptoriæ quib. uti reus intendit, in strictis Iudiciis proponi iubentur in initio, lite a, contestatâ probandæ sunt, *l. præscriptionem 8. & l. seq C. de except. & l. emptor. 9. C. de præscript. lõg. temp. & l. 2. C. sen-*

2.C.*sentent.rescind.non poss.* Donell.*lib.12. comment.cap 3.& libr.24. cap.2.pag.49.*

Tuetur quoque cõclusionem hanc,quòd reus excipiendo accusatoris partes sustinet, *per l.1.ff.de except.& l.In exceptionib.19.in princ. ff.de probat.* Quemadmodum ergò accusator in accusationis libello ponere tenetur locum & mensem cõmissi criminis, *d. l.3. in princ. ff. de accusat.* Ita quoq; reus in exceptione & defensione suâ locum & mensem specificè comprehendere meritò iubetur. 110

Quam sentẽtiam iuuat & illud,quòd cum exceptio de loco & tempore ad eum proponitur finem,ut accusator repellatur à suâ impetitione,locus ille & tempus specificè exprimendum est, ut latè deducit Schrad. *tract. feud.part.2.parte 9.princip.sect.12.num.13.* 111

Etsi verò subscriptionis,quæ etiam ab accusatore desideratur,effectus sit talionis pœna,si per calumniã instituisse accusationem comperiatur accusator, ut suprâ eodem cap. docui,pœna tamen illa in desuetudinem abijsse Dd.cõmuniter tradunt,quos citãt Petr. Duennas *in fallent.Regularum Iuris,reg.27.vers. est tamen notandum,* Iul. Clar.*lib.5.sentent.§.fin. quæst.81.num.3.* Andr. Gail.*lib.1.de pace publ. cap.9.num.3.* Farinac. latè *tract. crim. de accus. lib.1.Tit.2.quæst.16.num.3.* ubi scribit, quòd de generali consuetudine talionis pœna ab 112

aule

aulâ recesserit, atque hanc in sententiam varios Dd. longâ serie adducit. Iustin. quoque Imp. *in §. pœna autem, Inst. de iniur.* talionis pœnam abolitam esse testatur.

113 Cæterùm an ipsæ etiam inscriptiones & subscriptiones cum talionis pœnâ in usu esse desierint, quæri hîc potest? Affirmant quos referunt & sequuntur Covarr. *lib. 2. variar. resol. cap. 9. num. 1. vers. tametsi hodie.* Clar. *lib. 5. sentent. § fin. quæst. 12. n. 17.* Farinac. *dict. quæst. 16. num. 3.* Wesemb. *in parat. ff. tit. de accusat. n. 12. vers. etsi autem hodie. & in paratit. C. de iureiur. propter calum. num. 7.*

114 Verùm licet subscriptiones illæ amplius in usu non sint, eò quod ipsarum effectum, talionis scil: pœnam, consuetudo sustulerit, Iul. Clar. *d. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 12. num. 17. in fin.* attamen libellos inscriptionum, hoc est, accusationum sublatos esse, dicendum non puto, cùm publico in iudicio constare debeat certò, quis accuset, & qui accusetur, tùm quod & quale sit crimen, quod defertur, quo item loco, & quo mense patratum illud sit, ut specialiter de adulterio, & generaliter de omni alio crimine cautum est *in d. l. 3. ff. de*
115 *accusat.* Cùm igitur alius sit inscriptionis libellus, alia ipsa subscriptio accusatoris, ut arguit *d. l. 3. in princ. iunct. §. item subscribere, & d.*

l. si cui crimen, in princ. ff. d. t. l. 2. l. de crimine 12. C. de his qui accus. non poss. l. ult. ff. de privat. delict. & l. ult. ff. de furtis. Idque etiam ex nominum diversitate intelligatur, quæ & rerum denotat diversitatem, *l. si idem 7. C. de codicill.* quamvis interdum in Iure nostro inscriptionis nomine significetur & ipsa subscriptio libelli inscriptionis, *l. 1. C. ad SCtum Turpill. l. 1. l. 3. l. si crimen. 10. l. neganda 19. C. de his qui accus. non poss. l quamvis 30. §. extraneos, C. ad L. Iul. de adult.* Cùm hæc duo olim simul & coniunctim requirebantur, & subscriptio pars quędã erat inscriptionis, ut iudicat *d. l. 3. in princ. iunct. § item subscribere, ff. de accusat.* Sublato per consuetudinem subscriptionis usu, non est dicendum, quòd & inscriptionis libellus in desuetudinem abierit. 116

Ratio autem cur subscriptionis necessitas consuetudine sublata sit, hæc esse dicitur, quòd rarò aliquis deferret crimen, & reum criminis publicè accusaret, si pœnæ similitudinem sustinere cogeretur, ob non probatum crimen, Iul. Clar. *d. quæst. 81. num. 3. vers. sciastamen.* Farinac. *d. quæst. 13. n. 3.* Petr. Duennas *in fallent. Regular. d. reg. 27. vers. est tamen notandum, in fin.* ubi ratio, ait, ne propter antiquum rigorem accusatores retrahantur ab accusando, & sic delicta remanerent impunita, contra *l. ita vulneratus, §. pen. ff. ad L. Aquil.* Est

117 Est & illud hîc notandum, quòd licet olim regulariter qlibet accusator libello inscriptionis in crimen delatum subscribere cogebatur, maritus tamen uxorem adulteram Iure mariti accusans, non astringebatur subscriptionis solennitati, *d.l.quamvis.30*.ibi, nec inscriptionis vinculo contineri. C. *ad L. Iul.de adult.*

118 Sed quæritur num ea lex correcta sit per Novell.*117.c.8. Quia verò plurimas, §.si de adulterio?* Quidam,inter quos etiã Accurs.*ibid.in verb.*inscribere,& Cuiac.*in comment.de divers. temp.præscript. cap. 13.* affirmant.Nonnulli verò ex Græcis negant, existimantes sic intelligendam esse eam Novellã, ut maritus post sexaginta dies teneatur se subscribere, non intra tempus illud, quo Iure mariti accusat, atque ita exaudiendum esse putant textum *in d.l.quamvis 30.C. ad L.Iul.de adult.*

At quia Iustinianus Imp. eâ in Novellâ disertè loquitur de marito, qui accusat uxorem adulterij constante matrimonio,verior est Accursii & Cuiacij opinio, quãdo existimant Ius vetus, quod ad inscriptionem attinet, abrogatum esse eâ Novellâ: Ius tamen illud novum consuetudine, ut antea ostendi immutatum est.

119 Ad accusationis formã pertinet,& illud, ut suprà etiam præposui,quòd accusator iubetur

betur cauere, quòd in accusatione rei usq; ad sententiam perseverare, & intra certũ tempus à Iudice præfinitum crimẽ probare, aut saltem criminis indicia verisimilia præstare velit, *l.3.& l.si ea 7.C.de his, qui accus: non poss.l. si cui 7.§.1.ff. de accusat.* Peinliche Halßgerichts Ordnung Kayser Carls deß fünfften. *art.12.* ubi etiam additur tertium, cuius nomine cautio fieri debeat, quòd scil: accusator, si contingat reum absolui, de illatâ ei per accusationem iniuriâ, & damno, itemq; expensis resarciendis obligatus esse velit: De quâ cautione latè tractat Farinac. *Tit.de accusatione, quæst.16. num.1.& seqq.*

Quod si autẽ accusator hanc cautionem præstare differat, ac nihilominus reum in carcerem deduci postulet, ipsemet quoq; corpore custodiri debet, donec idoneam cautionem, Iudicis, & quatuor adsessorum arbitrio pro sufficiente cognitam, præstiterit, Peinliche Halßgerichts Ordnung Kayser Carls deß fünfften *art.12.* Fidejussores a. hîc pro criminis & personarum qualitate plures exiguntur, Damhoud. *in pract. crim.cap.5.* 120

Sed dubitatur, an accusator Iuramentum quoque calumniæ in litis ingressu præstare teneatur? Affirmativa placet Iodoco Damhoud *in prax.crim.cap.128.n.3.& 4.* Iulio 121

Claro

Claro *lib.5.sentent.§.fin. quæst.18.num.3* Hanneton. *tract.de iudicior. ord.cap.de Iuram.calum.* & aliis, quos citat; & sequitur Farinac. *tract. crim.lib.1. tit.de accusatione, quæst. 16. num. 28.* Negativæ subscribit Wesemb. *in parat. Cod. tit. de Iureiur.propter calumn. num. 7.* Sichard. *in l: 1.num.6. & 7.C.d.t.* & Cuiac. *in Novella 49. circa finem*, ubi datur, ait, calumniæ Iuramen-
122 tum, non in criminalibus, Mihi Iuris authoritati, ac veritati aiens opinio cōsona videtur. Tùm quia in omnibus causis & litib. iuramentum hoc exigi iubetur, *l.1.l.2.in princ.* ibi, in omnibus litibus, *C.de Iureiur.propt. calumn. cap.2* §. *ult.* ibi, in omnibus causis, *Tit. de Iuram.calumn. in 6.* Quocirca etiam in causâ criminali jusiurandum calumniæ exigi potest, id quod sentit etiam Gloss. *in. d.l. 1. in verb.* quicquã, *C. de Iureiurando propt. calumn.* Tùm quia text. *in c.1. & ibid. etiam Gloss.in verb.* criminali, *Extr. de iurament.calumn.* disertè requirit, ut tàm in criminali, quàm civili causâ iuramentum hoc præstetur. Tùm etiam quia Fridericus Imp. in constitutione de pace tenenda, & de incendiariis iuramentum hoc exigit quoque in causis criminalibus, ut testatur Cuiac. *in d. Novella 49. propè finem.* Tùm postremò, quia cùm generali consuetudine in usu esse desierit subscriptio accusatoris

satoris in talionis pœnam, æquum est ut loco eius Iuramentum calumniæ ab accusatore exigatur: Cùm enim olim subscriptio isthæc sufficiebat, dicente Cuiacio *d. loco*, & tantum operabatur, quantum calumniæ Iuramentum, cessante nunc eâ subscriptione, haud immeritò eius loco iuramentum hoc præstandum erit, maximè cùm in criminalibus agendum sit cautius, ut in quibus vita, corpus, aut fama reorum periclitatur.

Negatiuam Wesembecij non tuetur text *in l. ult.* C. *de calumniatorib.* quòd enim ibi calumniantes ad supplicii similitudinem vocari dicuntur, exaudiendum illud est de casu, quo accusatores libello inscriptionis se in crimen subscripserunt, ut textum illum ibidem Glossa quoque intelligit, sicuti ex allegatis ibi textibus evincitur 123

Iustinianeo enim Iure nemo ad accusandum admittebatur, nisi prius solennibus accusationis satisfecerit, inter quæ etiam est subscriptio accusatoris in crimen, ut suprà ostendi *ex d. l. 3. l. de crimine 12.* C. *de his, qui accus. non poss. l. non prius 7. in princ. ff. de accusat. l. si quis 13. l. pen. & l. ult. ff. d. t. d. l. ult. ff. de privat. delict. & l. ult. ff. de furt.* 124

Ex eo etiam quòd Iure scripto calumniantes accusatores ad supplicij similitu-

dinem vocantur, haud rectè inferri potest, quòd ipsi accusatores ad iurandum de calumniâ non teneantur. Cõtrarium enim evincitur ex Ciuilis & Canonici Iuris textibus, pro affirmatiuâ antea citatis.

125 Sichardi argumentũ hoc syllogismo concludi potest, Iuramentum calumnię ibi datur, ubi nihil pro obtinendâ causâ dari, aut promitti licet: *Novell. 124. cap. 1.* ubi Cuiac. In criminibus a. capitalibus potest reus adversario suo, ad redimẽdum sanguinem & vitam suam pecuniam dare vel promittere, *l. 1. ff. de bon. eorum, qui ante sent. mort. sibi consciv.* Ergò in criminibus capitalibus, quale est etiã adulteriũ, calumniæ Iuramentũ exigi non potest.

At respõdendum est, Syllogismum hunc ꝓpter quatuor terminos esse viciosum, propositi enim syllogismi ꝓpositio maior est de dãdo aut promittendo aliquid in dispendiũ partis adversæ: Minor verò capienda de dando aut promittendo aliquid in commodum partis utriusq;, ad redimendũ sc. l. rei sanguinem, & accusatoris pro remittendâ lite præmium. Quapropter nulla cùm sit connexio minoris ad maiorem, ex præmissis illis duabus inferri non potest, quòd in causis criminalibus calumniæ Iuramentum ab accusatore exigi nequeat.

Ab

Ab hâc responsione aliena non est Accursii Glossa *in d.l.1.in verb. quicquam.C.d. iureiur. propt. calumn.* ubi licet, ait, permittatur redimere transigendo, non tamen calumniando: hoc est, licet transactio permissa sit reo & accusatori in causâ criminali, non tamen calumniâ ei est permissa, sed transactio illa fieri debet absque calumniâ accusatoris. Et quia de adulterio transigi vel pacisci non potest *l. transigere 18.C. de trāsact.* sequitur ex eo, quòd accusator adulterii Iuramentum calumniæ præstare cogatur, juxta maiorem propositionem syllogismi propositi. 126

Quod ad Cuiacii attinet opinionem, pro eâ firmandâ utitur ipse *Novellâ Leonis 97. & 107* Sed licet utraq; illa Nouella agat de calumniæ Iuramento quod est de litis contestatione, nullo tamen verbo indicat, quòd criminali in causâ Iuramentum hoc non præstetur ab accusatore.

Sub accusationis adulterii inspectione reliquum est, ut videamus, quo tēpore accusatio adulterii fieri possit? Quemadmodum actionib. certa præfinita sunt tempora, intra quæ institui possunt, *Tit. Inst. de perpet. & tēpor. action.* & illis præterlapsis, actiones perēptæ moueri amplius nō possunt adversus aliquē *l. si pupilli 6. §. ult. ff. de negoc. gest.* Sic & accusationib. constituta sunt certa tempora, qbus ela- 127

extincta dicuntur *l.1.§.accusationem 10.l. In Senatus consultum 15.§.si propter 3.ff.ad SCtum Turpill.l.querela 12. C.ad L. Corn. de fals.* Tempus
128 autem intra quod adulterii accusatio institui potest, non in omnibus accusatoribus idem est. Si maritus Iure mariti, vel pater adulteræ ex privilegio suo accusare velit, sexaginta dies utiles ipsis computantur, intra quos extraneis præferuntur, *l.4.in princ. & §.1.l. Miles 11.§ sexaginta dies 6.l.si cum ope 14.§.pen. & l. seq. in princ. §.si negauerint 5. l. mariti 29. §.sex mensium 5.vers.praterea.l. pater 30.§.1.ff.ad l.Iul. de adult. l.adulter. 5.C.d.t.*

Sexaginta autem dies illi computantur in nuptâ ex die divortii, in viduâ verò ex die commissi criminis, *d.l.mariti 29.§.sex mensium, ff.d.t.*

129 Post sexaginta illos dies conceditur Ius accusandi etiam extraneis, sed intra menses quatuor utiles, *d.l.4.§.1.d.l.miles 11.§. sexaginta dies 6.vers.quod privilegium, l.mariti 29. §.sex mensium, ff. d. t.* Et hoc tempus post sexaginta illos dies utiles tribuitur quoque marito, & patri adulteræ tanquam extraneis, *d.l. miles 11. §. sexaginta 6. ff. eod. tit. l. Iure mariti 6. C. eod.*

130 Quatuor autem menses illi utiles ita sunt numerandi, ne quinquennium excedant con-

continuum, ex die commissi criminis computandum, *l. miles 11. §. adulterij reum 4. l. mariti 29. §. sex mensium 5. &* §. *seq. l. quinquennium 31. ff. ad* L. *Iul. de adult. l. adulter. 5.* C. *eod. tit.* Cuiac. *in comment. ad tit. de divers. temp. præscript. cap. 24.*

Post quinquennium illud accusatio adulterij cessat, cessat & pœna eius, *d. l. mariti 29.* §. *sex mensium 5. vers. præterea, ff. ad* L. *Iul. de adult. d. l. 1. §. accusationem 10. l. Senatusconsultum 15. §. si propter 3. ff. ad SCtum Turpill. l. querela 12. C. ad L. Corn. de fals.* Ioann. Goedd. *in l. aliud fraus est 131. §. 1. num. 9. & seq. ff. de verb. sign.* Hieronymus Treutl. *in comment. ad Pandect. Tit. ad L. Iul. de adult.* 131

De accusatione adulterii hactenus: sequitur nunc de adulterii inquisitione. Inquisitio in genere est criminis indagatio, accusatione cessante, officio Iudicis ritè instituta. Eam Dd. dispartiuntur in generalem & specialem, Maranth. *de ord. iud. part. 6. in princ. num. 7. & 12.* Farinac. *lib. 1. praxis criminalis. Tit. 1. quæst. 1. num. 4.* Generalis inquisitionis duo constituuntur modi: unus est, cum Iudex generaliter in delicta, & delinquentes inquirit, eo fine, ut provincia & Civitas malis hominibus careat, nec delicta clàm committantur, neque clàm commissa crimina ma- 132 133

neant impunita, ut quando generaliter inquirit Iudex, an sint alicubi homines facinorosi, an scelera usquam latenter suppullulent, aut commissa fuerint, De hac inquisitione est text. *in c. sicuti olim 25. Extr. de accus. & l. congruit 13. ff. de off. Præsid.* ubi Vlp. ICtus congruit, ait, bono & graui Præsidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominib. provincia careat, eosq; cóquirat, nã & sacrilegos, latrones plagiarios, fures conquirere debet, & ut quisq; deliquerit, in eum animaduertere. Consonat text. *in Novell. 128. cap. 21. Iubemus autem,* cuius verba hæc sunt: Iubemus omnes Iudices per se requirere eos, qui latrocinia, aut violentias, aut rapinas rerum, aut fœminarum, aut alia quęlibet in prouinciis illicita cõmittunt, & supplicia eis legitima inferre.

134 Alter modus generalis inquisitionis est de certo quidem delicto, sed de personâ, quæ deliquit incertâ; proinde eo instituitur fine, ut de ipsâ personâ constare possit, ut si occisus sit Titius, at incertus sit homicida, Bart. *in l. 2. §. si publica, num. 5. vers. quandoque est generalis. ff. ad L. Iul. de adult.* Dãhoud. *in prax. crim. cap. 8. n. 16. vers. tertia generalis.* Ernest. Cothman. *respons. 12. n. 7. vol. 1.*

135 Specialis inquisitio est, quâ Iudex criminis certò admissi authorem hominem certũ

criminis suspicioni obnoxium, deficiẽte accusatore ex officio capit, in carcerem conijcit, ac legitimè conuictum punit, de hâc inquisitione est text. *in c.inquisitionis 21.§.adhæc, c.qualiter & quando 24. Extr.de accusat.d.l.2.§.si publico, iunct. §.seq.ff. ad L.Iul. de adult. & l. ea quidem 7. C. de accusat.* De eâ agit quoq; Innocent. *in c.super literis, n.4.vers.item non valet, Extr. de rescript.* Bart. *item in d.l. 2. §. si.publico. n.6. &* Chilian. König *in practick & processu iudic.cap.2. in princ.*

Antequam autem Iudex hanc instituat inquisitionem, conuenit, ut primùm interroget eum, qui principaliter eo crimine offensus est, vel eius consanguineos, num ipsimet reum accusare velint, nec ne, qui si id facere negent, Iudex suis hîc partibus fungi iubetur, Marant. *de ordin.iudic.part.6.in princ. num. 38.* Cuius sententiæ ratio hæc est, quòd regulariter nemo sine accusatore damnari potest. *l.rescripto 6. §. si. quis accusatorem, ff. de munerib. & honoribus Gloss. & DD. in d.l.2.§.si publico. ff.ad L. Iul, de adult.* Bart. *in d.l. congruit ff.de off.præsid.* Marant. *d.part. 6.in princ. num.6.* Menoch. *cons. 160.num, 259. & seq. lib. 1.* Farin, *tract.Crim.d.tit. 1.quæst.1, num.8.in fin.* 136 137

Hodie tamen omissâ isthâc interrogatione Magistratus cõtra reum ex officio procedere potest, Procuratore quodam accusante reum constituto, Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §.fin.* 138

quæst. 3. num. 6. Farinac. *d. lib. 1. quæst. 1. num. 9. vers. limita tertiò.* Sic in hâc Provinciâ Würtembergicâ nomine Illustrissimi Principis nostri inferiores Præfecti die Undervögte criminis reos publicè accusant.

139 Procedendum est autem in inquisitionibus secundùm leges ut divinas, sic & humanas, *c. absens. 3. quæst. 9.* secundùm Iuris Publici formam. *l. si quis 11. C. de accusat.* non contra formam constitutionum aut receptum Iudiciorum morem, *l. absentem 6. C. d. t.* atque ita sine odio, *can. iudicare 11. quæst. 3. d. c. qualiter 24. Extr. de accus.* sine gratiâ, *l. in heredem 5. in princ. ff. de calumniator. d. c. iudicare,* sine irâ & furore, *can. illa, & c c. seqq. can. cum apud. can. summoperè 1. quæst. 3.* sine mendicatis suffragiis, *l. singuli 14. C. de accus.* & sine præcipitantiâ, *l. 1. C. de execut. rei iud. can. summoperè, & can. non solum 11. quæst. 3.*

140 Cum primis autem criminis denunciatio hîc necessaria videtur, quæ Magistratui fit per eum, qui ad hoc publicè constitutus est, ut deferat admissa crimina, quem Iura nostra curiosum appellant, *l. 1. C. de curiosis, lib. 12. l. ea quidem 7. C. de accusat.* Item Irenarcham, *l. Diuus 6. vers. idem de Irenarchis, de ff. de custod. reor.* Tùm etiam nunciatorem, *l. ab accusatione 6. §. nunciatores, ff. ad SCtum Turpill.* Deinde

Deinde Iudex dispicere debet, an reverâ certum aliquod & speciale commissum sit delictum, quod nunciatur, & refertur ad Magistratum, si enim in genere tantũ constet, crimen esse patratum, & non constet certò de corpore delicti, cessat specialis hæc inquisitio, *l. 1. §. item illud 23.* ubi Dd: communiter *ff. de SCto Silan. l. 1.* ubi Vulteius *n. 34. C. ubi causa Fiscales, l. eius qui 29. vers. verum oportet, de Iure Fisci. d. c. qualiter & quando 24. vers. & in Genesi*, ibi opere compleuerint, *& §. ad corrigendos, Extr. de accusat. c. licet Heli, vers. ad corrigendos, Extr. de Simonia,* Facit *l. 1. §. si quis 15. ff. de quæstionib.* Farinac. *lib. 1. praxis. criminalis, Tit. 1. quæst. 1. num. 6.* Ernest. Cothman. *resp. 12. num. 17. vol. 1.* Pertinet huc textus ordinationis criminalis, *art. 6.* his verbis, sich erkündigen vnd fleissig nachfragens haben/ob die Missethat auch beschehen sey/ oder nicht. Sunt ergò Iudicis manus ligatæ in usu inquisitionis huius, donec de crimine certò constet, Marsiliensis *cons. 8. num. 1. vol. 1.* & Cothman. *d. respons. 12. n. 18. vol. 1.* 141

Ratio huius pronunciati est, quòd ubi lex aliquid disponit respectu certæ rei, prius de illâ re constare debet, *l. Divus ff. de testam. milit.* Gloss. *in c. ad dissolvendum, vers. accusare, Extr. de desponsat. impub.* Non enim de rei qualitate quæri potest, antequam de ipsâ rei 142

H 5 substan-

substantiâ & corpore constet, Gloss. *in l. si arbiter 28. ff. de probat.* Ant. Gomez. *tit. de captura reorum num. 1.* cùm non entium nullæ sint qualitates, *l. eius qui in provinciâ 41. vers. quoniam, ff. si cert. pet.* Mynsing *respons. 61. num. 30. Decad. 7.* Pruckman. *cons. 3. num. 86. cons. 5. n. 62. cons. 12. n. 154. cons. 27. n. 87. volum. 1.*

143 Non potest ergò Iudex inquirendo ad capturam delati rei devenire, priusquâm ei constiterit, quòd crimen delatum ad se, cõmissum sit, ut alios referens tradit Farinac. *Tit. de inquisit. quæst. 7. n. 2.* Constare a. debet Iudici de corpore delicti, non per coniecturas, sed liquidè, & per plenas probationes, *d. l. 1. §. item illud*, ibi liquere igitur debet, *ff. ad SCtum Silan.* Idq; tradunt etiam Dd, quos citat & sequitur idem Farinac. *d. quæst. 2. n. 6.*

144 Neglecto igitur hoc inquisitionis requisito fit interdum, ut innocens imeritò damnetur, & iudici merita pœna irrogetur. Exempla notabilia refert duo Daniel. Mollerus lib. 3. semestr. cap. 40. Vnum est de quodam marito, à quo cùm eius uxor abiisset, & non in tempore reversa esset, ipse maritus de parricidio in eâ commisso suspectus, proindeque tormentis interrogatus, & crimen in torturâ confessus fuit. Eam ob confessionem Magistratus, & Iudex loci, vir nobilis ex quo-

quorundam Iuris responso legis Pompeiæ pœnâ ipsum affecit, post verò uxor illa salua & incolumis rediit, & nobilis ille ab Electore Augusto bis mille aureis multatus, & Iurisdictione suâ priuatus fuit.

Alterum exemplum est de quâdam muliere, parricidij in marito commissi suspectâ, quæ cùm ex falsorum delatorum depositione torturæ subiecta, & crimen illud confessa esset, eodem affecta fuit supplicio, cùm tamen maritus postea rediisset, atq; ita ipsam innocentem & iniustè condemnatam fuisse cognitum fuit. 145

Si tamen de eo agatur crimine, cuius nulla post factum remanēt signa aut vestigia, quodque transeuntis facti est, atque ita probationis difficilis, corpus criminis illius probari potest per indicia & coniecturas validas, ut alios sequutus scribit Farinac. *diß. lib. 1. de inquisitione, quæst. 2. num. 12. 13. & 23.* Huius autem generis est illud, de quo hîc agimus, crimen adulterii, de cuius corpore sufficit constare per coniecturas & indicia, ut sentiunt, quos citat & sequitur Farinac. *d. quæst. 2. num. 23.* Vnde si Arethusa coniunx Titij visa sit certo quodam tempore colloqui occultè cum mare quodam & amplexu illius teneri; idque testes qui viderunt 146 147

illud,

illud, ad Iudicem detulerint, potest Iudex ac debet porrectâ sibi eo de facto querelâ, ex officio inquirere in facinus illud, & contra ipsos delinquentes informationem assumere, citando & examinando eos, vel etiam in carcerem ducendo, Iul. Clar. *in pract. crim. quaest.4. num.3.* Farinac. *dict.quaest. 2. num. 1. in fin. & num. 23. in fine.* Quod tamen intelligendum est de querelâ eorum, quibus commissum est officium deferendorum criminum, non illius, cui per crimen allata est offensio, Hondedæ. *Consult. 107. numero* 10. *& 17. vol.1.*

148 Quod si nullæ de adulterio adsint conjecturæ & præsumptiones, vel adsint quidẽ, sed remotissimæ, & levissimæ, non potest Iudex inquisitionis huius specialis instituere processum, & ne quidem citando, carcerando, & examinando quempiam de isthoc crimine, Marsiliens. *cons. 12. num. 33. & seqq.* & alii quos citat Farinac. *d. quaest. 2. num.* 1. Hondedæ. *consult.* 107. *n.7. & seqq. & Consult.* 108 *num. 26. vol. 1.*

149 Cùm enim inquisitionis processus apud bonos & graues viros inquisiti famam minuat, & existimationem lædat, cautè progredi Iudex ad inquisitionẽ debet, Menoch. *de praesumpt. lib. 1. quaest. 88. n.10.* Collegium faculta-

cultatis Iuridicæ Coloniensis *Consilio quod est sub. 3. volum. Responsorum Cothmanni, Resp. 30. num.* 155. Sufficit autem ad instituendam hanc inquisitionem diffamatio, siue fama de crimine orta, *c. cum oporteat* 19. *c. inquisitionis* 21. §. 1. *& 2. c. qualiter* 24. *Extr. de accus. c. 2. Tit. eod. in 6.* Farinac. *Tit. de inquisit. quæst.* 1. *n.* 50. Itemq; fuga reorũ, & testimoniũ socij criminis, tùm etiam denunciatio Syndici, vel alterius officialis deferẽdis criminib. præpositi, quorum speciales appellationes suprâ memoravi, Menoch. *d. quæst.* 88. *n.* 12. Hondedæ. *consult.* 108. *n.* 16. *vol.* 1.

150 Quòd si Iudex non oservato Iuris ordine inquisitionem hanc instituat, omnia irrita sunt, & processus ob nullitatis vitium reijci potest, ut tradunt Dd. quos citat & sequitur Farinac. *de inquisit. quæst.* 1. *num.* 40. Hondedæ. consult. 108. *num.* 27. 28. 34. *vol.* 1. Collegium facultatis Iuridicæ in Academiâ Coloniensi *d. respons.* 30. *num.* 118. *& seqq.* Iubetur etiam Iudex sine ullâ dilatione, reum carceratum dimittere. Ita sentiunt Dd. quos memorat & sequitur Farinac. *tract. crim. quæst.* 27. *num.* 146.

151 Sed an Iudex quoque inquisitionis processum perperam instituens actione aliquâ teneatur ipsi reo innocenti, quæri hoc loco potest?

Iure Magistratus, & officii sui ratione quid facit, quod cum iniuriâ coniunctum videtur, *l. iniuriarum 13. §. 1. ff. de Iniur.* Vbi ICtus Vlp. Is, ait, qui Iure publico utitur, non videtur iniuriæ faciendæ causâ hoc facere. Iuris enim executio nō habeat iniuriam. Similiter Paulus ICtus *in l. Quod Reipub. 33. ff. d. t.* Quod, ait, Reipublicæ venerandæ causâ secundum bonos mores fit, ETIAMSI AD CONTVMELIAM ALICVIVS PERTINEAT, quia tamen non eâ mente Magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam Magistratus publicè respiciat, actione iniuriarum nō tenetur.

Nisi ergò inquisitus ex indiciis aliquibus manifestare possit, quòd Magistratus siue 154
Iudex animum & propositum inferendæ iniuriæ habuerit, non competit ipsi iniuriarum actio, sed ex quasi maleficio actio in factum, ut rectè sentiunt Bart. *in l. Iniuriarum 13. §. idem Labeo, ff. de iniur.* & Paris de Puteo *tract. Syndicatus, in verb.* captura, *cap. 2. Incipient. Quia plerumque officiales, num. 5. vers. pone quod impeditur officialis*, Prosper. Farinac. *d. Tit. 4. quæst. 27. numero 137.* & confert eòdem *addit. ad Guidonem Papa, decis. 324.*

Non defensat communem opinionem, 155
quòd captura & carceratio ignominiosa est ei, qui prehenditur, & in carcerem deducitur,

tur. Cùm enim ignominia illa non proficiſcatur ex animo iniurioſo, non poteſt parere iniuriarum actionem *d. l. quod Reipublica 33. ff. de iniur.*

156 Neque etiam tuetur eam opinionem text. *in d. l. nec Magiſtratibus, 32. ff. de iniur.* Eſt enim de caſu, quo apparet, quòd Magiſtratus iniuriandi animo, & contumeliæ inferẽdæ causâ quid fecerit, Paris de Puteo *Tract. Syndicatus in verb.* captura, *cap. 2. verſ. quia plerumq; officialis, n. 2.* & Farinac. *d. quæſt. 27. n. 137.*

157 Illâ autem in factum actione iniuſtè inquiſitus, ab inquiſitionis Iudice conſequi poteſt omne damnum & intereſſe, & inſuper ipſe Iudex arbitrariâ tenetur pœnâ, Farinac. *d. quæſt. 1. num. 44. & dict. quæſt. 27. num. 137. 138 140. 142. & ſeqq.* Confert text. ordinationis Criminalis Caroli V. *art. 12.*





CAPUT IV.



CAPUT IV.

De *Adulterii probatione.*



QVÆ de adulterij probatione
hîc tractare institui, non mo- I
dò ad accusationis, sed & in-
quisitionis casum communi-
ter pertinere sciendum est, si-
quidem accusatio ubi cessat, inquisitioni lo-
cus fit, & duo hæc probandi rationem com-
munem habeant, ut arguit text. *in l. pen. cum
ibi notat. per Dd. ff. de publ. iud. & in l. congruit,
ff. de offic. Præsid.* & patet ex traditis Docto-
rum *in d. l. ea quidem, 7. C. de accusat.* Bart. *in l. 2.
§. si publico, num. 12. ff. ad L. Iul. de adult.* & ibi-
dem etiam Bald. *n. 57.* Hippolytus de Marsil.
in pract. crim. §. constante num. 32. Pract. Con-
radi, *Tit. de inquisitione. num. 3. pag. 245.* Ro-

land. à Valle *conſ.30.num.15. vol. 2.* Farin. *tract. crim.lib.1.Tit.2.de accuſat.quæſt.12. in princ.*

2 Cùm autem adulterium clàm, occultè & abditè plerumque fiat, probationis eſt difficilis, & directè, ſpecificè, ac verè probari non poteſt, *l.conſenſu 8. §. ſervis etiam 6. C. de repudijs.* quam in ſententiam tranſierunt Doctores, quos citat & ſequitur Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud.cent. 2. caſu 116. num.11. & lib. 5. de præſumptionibus præſ.41.num.1.* & latè Maſcard. de probat. *concluſ.57.num.3.vol.1.* & Laurent. Kirchov, *cent.1.comm.opinion.concl.5.verſ.adulterium* Mynſing. *reſp. 1. numero 20. & ſeqq.decad. 1.*

3 Vnde hîc indiciis locus eſt, quæ à noſtris præſumptiones, & coniecturæ appellantur, & ab his adulterii probatio petenda eſt, Menoch.*conſ.31.num.18. & 19.vol.1. lib. 2. de arbitr. Iudic.caſu* 116. Maſcard.*de probat. concl. 57. n.6. & 7.*

4 Videndum ergò, quæ ſint adulterij indicia, & quibus ea teſtibus probentur. Non omnium indiciorũ vis eadem eſt ad arguendum & probandum adulterii crimen. Indicia alia certa ſunt & indubitata, *l. indicia certa 19.C.de rei vind.l.ult.C.de probat.* Alia veriſimilia, ſiue probabilia ſunt indicia, *l. milites 8. §. 1. C. de quæſtionib.* Certa & indubitata

ſunt

sunt indicia primò, quæ ex naturâ dependent, & rem propositam ex naturalibus principiis necessariò probant, proindeq; ad condemnandum reum sufficiunt, *d. l. indicia certa 19. C. de rei vindic. & d. l. ult. C. de probat.*

5 Tale indicium est si mas aliquis & uxor aliena in ipso naturali & reali coitu adulterino deprehendantur, idque testibus probetur, Marcus Blanc. *tract. de indiciis homicidij ex propos. commissi, num. 69.* Laurent. Kirchov. *cent. 1. comm. concl. concl. 5.* Mascard. *de probat. concl. 57. num. 5. vol. 1.* Qui omnes aiunt, adulterium tùm probabitur, quando pudenda in pudendis, obscœna in obscœnis sunt posita. Et hoc dicitur manifestum adulterium, Decius *in c. cum non ab homine num. 49. Extr. de iudic.* Abbas *in cap. Tertio loco, col. pen. Extr. de præsumpt.*

6 Eiusmodi quoque indicium adulterij est, si maritus elapso jam anno absuerit, & domum reversus uxorem repererit prægnantem, Gloss. & Canonistæ in *can. dixit. 3 2. quæst. 1.* Felin. *in c. præterea, num. 3. Extr. de testib.* Menoch. *d. præsumpt. 41. num. 4. 5. & 6.* ubi hæc, ait, præsumptio urgens adeò est, ut dici debeat probatio concludens, quæ operari debet, ut non solùm mulier perdere debeat dotem, sed etiam puniri possit pœnâ L. Iuliæ de adulteriis.

7 Eſt quoque huiuſmodi indicium adulterii, ſi maritus tantâ corporis valetudine adversâ aliquandiu laborauit, ut uxori ſuæ coniugale debitum certò præſtare non potuerit, ipſa tamen interim gravida facta fuerit, *l. filium 6. ff. de his qui ſui vel alieni Iuris ſunt.*

8 Hæc & id genus alia indicia, quæ à naturalib. cauſis & principiis naſcuntur, neceſſariã & violentam præſtant probationem, proindeque ad condemnationem ſufficiunt, Menoch. *lib. 1. præſumpt. quæſt. 3. n. 1. & 5.*

9 Sunt & illa certa & indubitata indicia, quæ non à naturalibus, ut præcedentia, ſed ab humanis principiis, lege & ratione humanâ probatis naſcuntur, & Doctores noſtri Iuris & de Iure appellant præſumptiones, Menoch. latè *de præſumpt. lib. 1. d. quæſt. 3. num. 8.* ex quibus indiciis reus ſimiliter ordinariâ legis pœnâ affici poteſt, ut latè oſtendit Menoch. *lib. 1. præſumpt. quæſt. 97. n. 2. & 3.*

10 Eiuſmodi indicium eſt, quando mas & fœmina de adulterii crimine accuſati, ſui defenſionem ex eo prætenderunt, quòd eſſent ſanguine juncti, proindeq; ſiniſtra ſuſpicio commiſſi adulterii de ſe naſci non poſſit, ipſi tamen poſt abſolutoriam ſententiam matrimonium contraxerint, ex conjunctione enim horum factorum, potens ac vehemens

oritur

oritur indicium, quòd ipsæ personæ antea adulterium commiserint, proindeq; adulterii pœnâ capitali puniri possint, *l. si qui adulterij, 34. ubi Dd. C. ad l. Iul. de adult.* Matthæ. Matthesilan, *sing. 118. in fin.* & Menoch. *d. præsumpt. 41. num. 7. & 8.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 59. num. 13.*

Huius quoq; generis indicium est, si quidam maritus, illi, quem de adulterio cum uxore suspectum habet, adhibitis honestæ opinionis testibus scripto ter denunciaverit, ut à colloquio & conversatione uxoris occultâ abstineret, ipse a. furtivos aditus ad eam nō evitet, Est enim & hæc adulterij præsumptio Iuris & de Iure, & potest adulter ille pœnæ capitali subiugari, *Novell. 117. c. ult & Auth. si quis ei C. ad L. Iul. de adult.* Speculator *Tit. de præsumpt. §. species num. 4.* Euerhard. *in Topic. legalib. in loco à verisimili, in fin.* Abbas *in c. tertio loco, num. 4. Extr. de præsumpt.* Menoch. *d. præsumpt. 41. num. 9.* 11

Idem etiam dicendum est, si Magistratus cuidam de adulterio suspecto; interdixerit aliquoties, ne domum eius, cum cuius uxore suspectus fuit, ingrederetur, ipse autem contra hoc interdictum in domo suspectæ mulieris, & quidem noctis tempore postea deprehendatur, Ang. *Auth. si quis. C. ad* 12

L.Iul. de adult. & sentit Moller. *libr. 3. semestr. cap.16.*

13 Verisimile & probabile adulterii indicium illud est, ex quo plerumque adulterium arguitur, non semper & ubique, & ob id non certum sed veluti certum appellatur indicium *in d.l.milites 8.§. oportet. C, de quæstionibus* unde proficit non ad condemnationem, sed ad torturam rei, ut ostendit locus jam citatus, & docet Matthesilan. *sing.118.* & Menoch. *lib.1.de præsumpt.quæst.97.n.25. vers. primò hac ratione.*

14 Prodest item ad extraordinariam adulterii pœnam, ut latè tradit Menoch. *d. quæst. 97. num. 15. 16.17.23. & d. præsumpt. 41.num. 15. vers. verùm imponi.*

15 Conducit quoque indicium hoc ad thori separationem, & dotis amissionem, *c. literis 12. C. de præsumpt. & c. 4. Extr. de donat. int. vir. & uxor.* & volunt Doctores, quos memorat & sequitur idem Menoch. *d.præsumpt.41. num.13. & 14.* Laurent. Kirchov. *cent.1.concl. comm.* & Mynsing. *resp. 1. num.28.35. & seq.*

16 Huiusmodi indicium esse dicitur, si mas aliquis solus cum uxore alienâ solâ secreto & abdito in loco inuentus sit, *d. c. literis. 12.* ibi, locis secretis & latebris ad hoc cõmodis, *iunct. vers. respondemus Extr. de præsumpt.* Et tradunt

dunt Dd. quos hanc in sententiam citant & sequuntur Menoch. *d. præsumpt.* 41. *num.* 11. *iunct. n.* 13. & 15. *vers. verum imponi.* Kirchov. *comm. concl.* 5. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 59. *n.* 10. *vers. conciliare poteris.* Ernest. Cothman. *resp.* 16. *num.* 81. *vol.* 3. Farinac. *Tit. de delict. carnis, quæst.* 136. *num.* 24

Item si mas cum alterius uxore solâ visus sit per nemora, & vias occultas spaciari & simul ipsam exosculari, luxuriosoque tactu, & amplexu lasciuo circumplicare, *d. c. literis* 12. ibi locis secretis & latebris, *iunct. vers. respondemus, & c. seq.* 13. ibi, eos insimul viderant per plana & nemora, vias, invia, pluries convagantes. *Extr. de præsumpt.* Dionys. de Franciscis Venetus *cons.* 58. *numero* 26. 27. & 28. *vol.* 1. *consiliorum matrimonialium.* vide Farinac. *tit. de delict. carnis quæst.* 136. *num.* 153. 54. & *seq.* 17

Idem sentiendum de casu, quo mas aliquis cum uxore alienâ repertus fuit in cubiculo clauso, ad coitum dispositus, putà si caligas habuerit solutas, ipsaque fœmina aperire ostium recusauerit, Kirchov. *d. concl.* 5. *circa fin.* Menoch. *d. præsumpt* 41. *numero* 11. *vers. nec repugnat.* Mascard. *de probat. d. concl.* 59. *numero* 10. 18

His indiciis verisimilibus & probabilibus 19

concl. 59. numero 10. verſ. conciliare poſteris, & num. ſeq. vol. 1.

11 Eſt quoque huius generis adulterij indicium, ſi uxor alicuius ſola & nuda cum viro alieno ſolo & nudo viſa ſit in eodem lecto cubare, *d. c. literis, Extr. de præſumpt. can. nec aliqua 27. quæſt. 1.* ubi Cypriani hæc refertur ſententia Certè coniacentium duorum turpis & fœda dormitio, quantum dedecoris & criminis confitentur? Atq; ita ſentiunt Doctores, quos memorant, & ſequuntur Kirchov. *d. concl. 5. cent. 1. comm. opin.* Menoch. *d. præſumpt. 41. num. 12.* Maſcard. *de probat. d. concl. 59. numero 8.* Farinac. *d. quæſt. 136. numero 24.*

12 Hoc autem indicium ſimiliter non ſufficit ad ordinariam adulterii pœnam, ſed ad torturam, cùm ſit non indubitatum, & certum, ſed veriſimile tantùm indicium, ex quo tortura fieri poteſt, *d. l. miles. 8. C. de quæſt.* Matthesilan. *d. ſing. 118.* & ibidem additionator. Zanger *tr. de quæſt. & tortur. cap. 2. n. 73.* Item ad pœnam extraordinariam, Menoch. *d. lib. 1. de præſumpt. quæſt. 97. num. 15. 16. 17. & 23. & d. præſumpt. 41. num. 15. lib. 5.* Vt etiam ad thori ſeparationem, & dotis amiſſionem, *d. c. literis, Extr. de præſumpt. & d. c. 4. Extr. de donat. inter vir. & vx.* Menoch. *d. præſumpt. 41.*

I 5 *num. 13.*

num.13. Paris. *conf.54. num.56. vol. 4.* Mascard. *de probat. d. concl. 59. num. 10.*

23 De osculo impudico quid sentiendum sit, hoc etiam loco disquiri convenit. Dubium non est, quin ex impudico osculo, quod mas aliquis, & uxor aliena invicem sibi dederunt, præsumptio de adulterio nascatur, & quidem non solùm de committendo adulterio futuro, licet id sentiat Menoch. *d. præsumpt. 41. num. 26. & seqq. libr. 5.* sed etiam de adulterio præcedente, & antea quoque patrato; cùm negari non possit, quòd quando vir & mulier se osculantur, & amplexantur, facilè præsumatur, quòd etiam ante oscula & amplexus carnaliter se commiscuerint, Farinac. *tit. 16. de delict. carnis quæst. 136. num. 134.*

24 Sed quæstionis est, an præsumptio hæc certum & indubitatum sit cõmissi adulterij indicium? Aiens opinio quibusdam probari dicitur, quibus adstipulari videtur versiculus ab Accurs. *in d. l. quod ait lex 23. ff. ad L. Iul. de adult.* adductus: visus, & alloquium, tactus post oscula factum. Confert eodem & illud Ovidii *libr. 1. de arte amandi:*

Oscula si sumpsit, si non & cætera sumpsit,
Hæc quoque quæ data sunt, perdere dignus erat.

Sen-

Sentire videtur idem Vlpian. ICtus in *l. etsi amici 9. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* Tùm etiam Cyprianus *d. can. nec aliqua 27. quæst. 1.* ubi scribit; certè ipsa confabulatio & inosculatio quantum dedecoris & criminis confitentur. Confert eodem, quòd turpis lusus vasalli cum uxore domini, vero comparatur adulterio, *Tit. 5. §. 1. vers. Item si fidelis,* ibi, aut cum eâ turpiter luserit, *lib. 1. Feud.* Et quod per osculum probatio adulterij fiat, sentire videtur Marc. Anton. Blanc. *in repetit. l. ult. n. 69. vers. præparationes, ff. de quæstionibus* Gratus quoque *consil. 15. num. 9. vol. 1.* dicit, quòd adulterium probetur non solùm per concubitum, sed & per osculum, & manus ad papillas positas. Alciat. item *lib. 4. parerg. cap. 10.* scribit, quòd ex osculo quædam adulterij conjectura assumatur. 25

Verùm repudiatâ hâc opinatione, rectè negatur ex coniecturâ hâc verum duci argumentum adulterij antè vel post oscula cōmissi. Tùm quia adulterium veraciter & concludenter probãdum est, *Novell. 117. cap. 8. vers. si de adulterio.* Osculum a. licet activè & passivè mas & uxor aliena inuicem sibi dederint, nihilominus tamē ipse coitus intermitti potuit, vel ex pœnitētiâ conatus illius, vel ex 26

impe-

impedimento, quod intervenit. Tùm quia osculum illud neque ex naturalibus causis verè arguit adulterium, cùm necessarium non sit, ut oscula data carnis etiam commixtio sequatur, sed ut dixi, ea post osculum intermitti possit, neque etiam ex principiis humanis lege quâdam probatis osculum ostendit commissum esse adulterium, cùm tamen vera criminis probatio vel à naturâ, vel à lege tantùm petatur, Menoch. *d. lib. 1. præsumpt. quæst. 3. num. 1. & 5. & quæst. 97. num. 2. & 3. & lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 41. num. 48*

27 Tùm etiam quia inhumanum, durum, & rigorosum esset, legis pœnam de adulteris constitutam, in eos conuertere, quos certò non constat, verum commisisse adulterium, maximè cùm jura pœnalia extendi non de-

28 beant, *c. in pœnis, tit. de Reg. Iur. in 6.* Tùm postremò, quia ad probandum adulterium legis pœnâ puniendum, probationes requiruntur luce meridianâ clariores, *l. ult. C. de probat.* Bart. *in l. 1. §. si ea ff. de ventr. inspic.* Angel. *cons. 34. num. 4. & 5.*

29 Hanc sententiam quòd ex coitus præparatoriis, & præludiis (qualia etiam sunt oscula) non inducatur plena adulterii probatio, sed tantùm coniectura quædam, amplectitur quoque Ancharan. *in c. præterea, num. 3.*

Extr.

Extr. de testib. & alii, quos citat, & sequitur Menoch. *dict. præsumpt. 11. num. 33. & seqq.* Item Farin. *Tit. 16. de delict. carnis. quæst. 136. num. 129.* Et horum sententia eò magis probanda est, quòd nonnulli, qui licet pro contrariâ opinione à Dn. Collegâ Harpprechto *ad §. Item lex Iulia, num. 19. Tit. Inst. de publ. iudic.* & quibusdam aliis citentur, in negantem tamen hanc sententiam potius inclinant, & volunt, quòd ex luxurioso osculo uxori alienæ dato, non verè & concludenter, sed tantùm præsumptivè adulterium probetur.

Nihil huic officit pronunciato, versus Accursii suprâ adductus, Axioma enim illud licet verum sit, est tamen non necessarium, sed contingens tantùm, & sic verum ut aliquando falsum esse possit, ut ex prædictis constat, & ipsa experientia testatur. 30

Poëtæ Ovidii distichon suprà allatum, facetum aliquoddam dictum est, & jocosum ab homine Ethnico profectum, proindè in re seriâ, cum de adulterii probatione verâ agitur, nihil ei deferendum.

Quod attinet textum *in d. l. & si amici 9. §. 1. ff. ad L. Iul de Adult.* Nihil ibi ICtus de osculo agit, sed tantùm de colloquio ad præbendas ædes, in quibus adulter, & adultera conveniant, & facinus illud committant. 31

Dictum

Dictum Cypriani ex luxurioso osculo non arguit reuerâ adulterium, sed ostendit quòd illud sit crimen & dedecus per se adulterio vicinum, ac pœnâ dignum.

32 Enunciatum feudale de turpi lusu vasalli cum uxore domini, licet comparet lusum illum cum adulterio, quoad feudi amissionem, comparatio tamen illa extendenda non est ultra eam pœnam civilem, ad corporis coercitionem, siquidem ab unâ pœnâ ad aliam grauiorem coercitionem extensio licita non sit, cum ratio diversa est pœnarum, ut docet Euerhardus in *topicis legal. in loco à ratione legis ad extensionem, numero 36. & seqq.*

33 Vasallus autem feudo priuatur ob lusum cum uxore domini, tùm quia vasallus eo facto fidelitatis iuramentum, quod domino præstitit, violat, *Tit. 6. & 7. lib. 2. Feud.* Tùm etiam quia feudi proprietas domini est non vasalli, *Tit. 23. in fin. lib. eod. Feud.* At hæ rationes cessant in casibus non feudalibus. Et ita sentire etiam videtur Dec. *ad rubr. Cod. de edendo. n. 2. vers. præterea*, ubi de vasallo ait, non benè infertur ad uxorem, quia vasallus generaliter debet priuari feudo, si domino graues & inhonestas intulerit iniurias, non sic videtur in uxore. Couarr. quoque in *4. libr. decretal.*

decretal. part. 2. cap. 6. § sexto, n. 3. scribit, quòd depositio illa feudalis non sit extendenda ad alios casus.

Non militat etiam pro aiente opinione authoritas Ant. Blanci, Grati, Alciati, & aliorum: Quàmvis enim probetur adulterium per impudicum osculum, non tamen verè & propriè probatur, sed tantùm præsumptiuè. Ex præsumptionibus autem, quæ neque ex naturalibus, neque ex humanis principiis lege probatis dependent, ad pœnam imponendam nihil certè concluditur, ut suprà docui. Cùm ergò luxuriosum osculum non sit eiusmodi præsumptio, quemadmodum ostendi, sequitur quòd ex eo veraciter non probetur adulterium. 34

Cæterùm quæri hîc potest, cùm adulterium præsumatur etiam ex impudico & lasciuiori osculo, qualis ea sit præsumptio, sive quale indicium, an verisimile siue probabile putandum sit indicium, vel præsumptio aliqua leuior? Etsi maris & fœminæ osculum sit venereus, impudicus àctus, per quem uxor aliena suam violat pudicitiam, ac matrimoniũ diffamat, laceratq;, ut scribit Bald. in c. tua n. 4. Extr. de Procurat. & Francisc. Curt. in Rubr. Cod. de edendo, n. 22. & seq. quò pertinet 35

l. consensu 8. §. virum. C. de repud. proindeque Iudicis arbitrio puniendi sint lascivè & luxuriosè deosculantes se, Menoch. *l. 2. de arbitr. iud. cas. 287. num. 8.* ipsum tamen osculum verisimile, & probabile adulterii indiciũ haud
36 dici potest: cùm illud sit verisimile criminis indicium, quod plerumque crimen, de quo agitur, arguit, atque adeò urget & gravat reum, ut ad criminis indaginem, & veritatem eius inquirẽdam, nihil aliud, quàm propria rei confessio tormentis expressa desideretur, *l. 1. §. 1.* ibi, ut sola confessio deesse videatur, *§. Divus 17.* ibi, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, *l. unius 18. §. 2.* ibi, in eâ causâ, in quâ nullis reus argumentis urguebatur, tormenta nõ facilè adhibenda sunt. *ff. de quaestionib. l. 3.* ibi, ut videantur accedere ad verisimilia causae crimina, *l. milites 8. §. oportet. autem. l. quoties 12.* ibi, si aliis probationibus veritas illuminari non possit, *& l. seq.* ibi, ad veritatis indaginem. *C. d. t.* Sed luxuriosum, impudicum, & lascivum osculum maris & alienae uxoris non est eiusmodi indicium, quod ipse coitus plerumque sequatur, sed sępè numerò à coitu vacuum sit, id quod ipsa etiam experientia testatur, maximè in plebeiorum

beiorum & rusticorum tripudiis, & choreis.
37 Et quòd in osculo nõ verificetur adulterium testatur Dec. *in Rubr. C. de edend. num. 2. in fin.* Nicolaus quoque Bellonus *in Rubr. C. d. tit. num. 81.* scribit, quòd ex amplexibus & osculis tantùm, non possit fœmina conuinci etiã ad eum effectum, ut dote privetur, quàmvis ex his actibus gravis deducatur adulterij præsumptio. Idem de dote non amittendâ propter osculum impudicum censet etiam Menoch. *d. lib. 2. de arbit. Iud. casu 287.* hoc argumento motus, quòd neque in *l. consensu 8. neque in l. ult. C. de repud.* neque in *Novella 117. cap. 8. Quia verò*, neque alibi in Iure nostro cautũm legimus, quòd uxor alicuius propter osculum impudicum dotem suam amittat: quam sentẽtiam suam repetit idem Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. num. 36.*

Et licet quæstio hæc admodum sit controversa, an uxor propter turpe osculum suam amittat dotem, nec ne, ut latè deducit Farinac. *tract. crim. Tit. de delict. carnis quæst. 142. numero 133. & seqq.* Menochii tamen opinio negata propter adductas rationes veritati propior videri potest.

38 Si tamen osculum luxuriosum cum lasciuioribus amplexibus & positione brachii ad collum, ac mammillarum tactu da-

tum sit uxori alienæ non invitæ nec resistenti, & quidem in locis secretis, ad carnalem commixtionem aptis, præsumptio inde oritur verisimilis de adulterij crimine, ut ostendit decis. Rotæ *69. num. 2. vers. secundò testes, & num. 7.* & scribit Farinac. *d. tit. de delict. carnis, quæst. 136 n. 131. & 136. 137. 138. & 140.*

40 Hîc enim multiplex circumstantiarum concursus ad verisimile adulterij crimen accedit, proindeque iudex propriæ confessionis extorquendæ causâ, hoc casu tormenta adhibere potest, *d. l. 3.* ibi, ut videantur accedere ad verisimilia causæ crimina. & *d. l. milites 8. §. oportet autem. C. de quæstion. l. 1. §. 1.* ibi, ut sola confessio deesse videatur, *ff. d. t.* Id quod sentit etiam Ioann. Zang. *tract. de torturis & quæst. cap. 2. num. 74.*

41 Dispiciendum hîc etiam quid tribuendum sit literis amatoriis, uxori alienæ ab eius Amasio missis, & ab ipsâ receptis? Doctores communiter tradunt ex hisce literis violentam duci præsumptionem, de commisso adulterio, Paul. Paris. *cons. 54. num. 64. & seq. vol. 4.* & alij plures, quos memorat & sequitur Farinac. *Tit. de delict. carnis, quæst. 136. num. 126.* cui pronunciato suffragari videtur argumentum *text. in l. emptor. 47. §. Lucius, l. epistola 52. ff. de pact. l. non epistolis 13. C. de probat. l. publia 20. ff. depositi. l. cū de indebito 25. ff. de probat.*

Verum

Verùm enim verò præsumptio hæc ut ipsum adulterium veraciter non probat, ita hec verisimiliter illud arguit, ut locus sit torturæ, nisi Iudex ex tenore literarum conijcere possit, fœminã illam uxorem alienam, & eius Amasium probabiliter rem venereã invicem exercuisse, ut rectè sentit Menoch. *libr. 5. de præsumpt. præsumpt. 41. nũm. ult.* & Ioann. Zang. *d. tract. de quæstionib. & tortur. c. 2. num. 76.* tùm etiam Farinac. *d. quæst. 136. num. 128.* ubi duo requirunt, ut ex amatoriis literis verisimiliter adulterium arguatur, & torturæ locus fiat; Vnum est, si ex literis illis de confessione commissi huius criminis constet; alterum ut & aliæ præsumptiones de confessione illâ concurrant. Atque arbitror considerandam hîc esse Iudici & scribentis personam, & personam recipientis literas illas, & ex qualitate utriusq; cognoscendum, num de ipsis præsumi possit adulterii crimẽ, ut tortura adhiberi queat. Quã de re disserui etiam in *tract. meo de quæstionib. & torturæ c. 3. numero 13.*

Est & illa huius loci quæstio, an verisimile adulterij indiciũ ex eo quoq; petatur, ut tortura adhiberi possit, si quis interdiu noctuq; domũ pulchræ uxoris alienæ frequẽtare soleat, & in ipsam domũ ab eâ clã admittatur? 41

 Imola as-

affirmat ad *l. ult. col. ult. ff. de hered. instit. ut &* alij Doctores, quos memorat, & sequitur Menoch. de præsumpt. *d. lib. 5. præsumpt. 41 num. 21.* Tùm etiam Farinac. *d. quæst. 136. n. 118.* & rectè quidem, cùm enim tria hîc concurrant, pulchritudo uxoris alienæ: frequens diurnus, & nocturnus ad eam accessus; & clandestina maris cuiusdam per ipsammet in domum intromissio: verisimile inde nascitur indicium adulterij. Singula hæc per se, &
44 non coniunctim considerata, minimè præstant huiusmodi indicium; ipsa quippe pulchritudo Dei donum est, ait D. Augustin. *de Ciuitate Dei lib. 15. cap. 22.* Et Chrisostomus *Homil. 1. in psalm. 50.* pulchritudo, ait, non est in culpâ; quia donum ea Dei est, Idq; agnouit quoque Honorius *in 3. Illiados*, ubi decoram faciem gloriosum Deorum appellat donum, Ouid. quoque *lib. 3. de arte amandi.* Forma, ait, Dei munus est. Plato item in epistolâ ad Dyonisium Regem affirmare non dubitauit, Deum esse pulchritudinis causam, ac fontem. Et Pacatus ille olim eloquentissimus in Panegyrico suo ad Theodosium scripto, augustissima quæque species ait, plurimùm creditur trahere de cœlo. Sacræ quoque literæ decori vultus nomine, fœminas pudicitiâ cæterisq; virtutibus claras & insi-

gnes

gnes extollunt magnoperè, ut videre licet in Sarâ, Rebeccâ, Rachael, Abigail, Susannâ,
Iudith. &c. Quinetiam species corporis pulchra simulachrum est bonæ mentis, & pro- 45
bitatis figura, teste Platone *in Phædro*. Et quidam alius, ipsa, ait, natura magnis mentibus domicilia corporũ digna metatur, & ex vultu hominis decoro colligi potest, quantus illò cœlestis spiritus intrahit habitator.

Non possumus ire inficias, quòd ex formosis, & pulchris mulieribus quædam à castitate & pudicitiâ sint alienæ, id quod ex sacris quoque notum est, & ipsa testatur experientia, apud Ezechielem *cap. 16.* legimus; Et habens fiduciam in pulchritudine tuâ fornicata es, & in Ecclesiastico *cap. 13.* in fine dicitur vestigium cordis boni, & faciem bonam difficilè, & cum labore inuenies. Divus quoque Hieronymus in Malach. *cap. 2.* Cur, inquit, pulchritudinẽ quæritis, quæ meretricibus apta est, non uxoribus.

Verùm enim verò si animus mulieris 46
formosus, nihil officit ei corporis decor, sed ille marito & uxori gratiosus est: species quippe mulieris exhilarat faciem viri sui, ait Ecclesiasticus *cap. 36.* Et sicut sol oriens mundo in altissimis Dei, sic & mulieris bona spe-

cies in ornamentum domus eius ait idem Ecclesiasticus cap. 26. Non ergò meretricia & adulterina mens ex formâ mulieris speciosâ æstimanda est, nec ex eâ solâ indicium adulterii petendum verisimile.

47 Quando verò mulieris in corpore pulchro, & decoro mens vitiis libidinosis imbuta latet, ac specie vultus sui formosâ præter maritũ alios ad se allicit, pellicitq; viros, die noctuq; & clàm eos suam in domum frequenter intromittit, verisimile ex eo & probabile adulterii oritur indicium, propter quod reus itemque rea adulterii tormentis de commissio adulterio interrogari possunt, ut supra dictum.

48 Si tamen aliqua caussa ingressus illius iusta afferatur, cessat hæc præsumptio. Bursat. *cons. 69. n. 9.* Riminald. *cons. 274. num. 13. & 19. in fin.* Rota *decis. 95. n. 7. part. 2.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 61. n. 8. & 9.* ubi duo exempla iustæ causæ accessus adducit. Vnum est, si inter marem & fœminam illam consanguinitas, vel affinitas proxima intercedat, atque hoc exemplum robur capit ex *l. si qui adulterij 34. C. ad. L. Iul. de adult.* confert quod tradit Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 983. num. 1.* Alterum exemplum est, de eo, qui asserit, se inuenisse filium uxoris alienæ in viâ plorantem, eumque in domum

mum matris portasse, atque hâc ex causâ licitâ ad eam accessisse.

Superiori indicio verisimili proximum, & eiusdem ferè generis illud est, si quis in domo pulchrę uxoris alienæ occultatus inveniatur, Bart. quidem *in l.3. n.1. ff. de furt.* & Alexand. ibid. *in addit. ad lit.* B. existimant simpliciter, manifestum argui adulterium ex eo, si quis iuuenis in domo mulieris pulchræ sit deprehensus: Verùm Felin. *in c. præterea, num. 12. Extr. de testib.* rectius loquitur, de eo, qui occultatus eiusmodi in domo fuit inuentus. Et de hoc casu Bartholi & aliorum sententiam accipiendam putat Menoch. *d. præsumpt. 41. num. 11. lib. 5.* & post alios Farinac. *d. quæst. 136. n. 158.* Sed pronũciatum hoc procedere non existimo, nisi ab ipsâmet uxore, vel quâdam aliâ personâ iussu tamen uxoris occultatio illa facta fuerit. Potuit enim mas ille domum mulieris ingredi ipsâ ignorante, Mascard. *d. probat. d. concl. 61. num. 7. & 8. vol. 1.* Cęterùm sciente, vel ignorante muliere occultatus sit, & inuentus mas ille, in domo pulchræ uxoris alienæ, ex qualitate & conditione utriusq; maris & fœminæ cognosci potest, Dec. *in c. tertio loco, n. 59. Extr. de probat.* quem sequitur Mascard. *de probat. d. concl. 61. num. 1. in fin. num. 8.* 49

Quapropter Iudex circumſpectus & diſcretus iubetur hîc motum animi ſui illis conformare argumentis, quæ huic rei apta compererit, *per text.in c. præterea 27. in fin. Extr. de teſtib. & atteſt.*

50 Indicium adulterij veriſimile & illud facit, ſi uxor aliena viſa ſit cum mare quodam, non ſuo marito, ſimul ingredi in cameram, & ipſa mulier poſtmodum quodam ex interuallo facie rubricanda, & capillis diſſolutis ex eo conclaui rurſus egredi viſa; niſi rei huius alia probabilis oſtenſa fuerit cauſa, Ioann. Baptiſta Ferrar. *conſ. 389. num. 11.* Hippol. Riminald. *conſ. 274. num. 48. & ſeq.* Farinac. *d. quæſt. 136. num. 169. & conſ. 38. num. 7. lib. 1. conſiliorum.* Maſcard. *de probat. concl. 452. num. ult. vol. 1.*

51 Eſt quoque huiuſmodi indicium adulterij, ſi uxor aliena ſola cum alio quàm ſuo viro communi lavacro utatur, Gloſſ. *in can. non oportet 82. diſtinct.* Mynſing. *reſp. 1. num. 22. decad. 1.* Cùm enim adulterij indiciũ ſit, cum alienâ uxore ſolâ & nudâ cubare in lecto eodem, ut ſuprâ oſtendi *ex c. literis, Extr. de præſumpt.* cur non etiam veriſimiliter probaretur adulterium ex communi lavacro, maris cuiusdam, & uxoris alienæ? cum nudam inſpicere fœminam alienã in balneo ſe lauantem,

tem, desiderium concubitus excitet acre, ut exemplum Davidis & uxoris Vriæ testatur euidens, *2.Reg.cap.11.* Tùm etiam exemplum Susannæ, & duorum senum, apud Danielem *cap.13.* Et quia lauacrum uxoris cum viris extraneis & alienis, causa est divortiiadulterio proxima, *l. iubemus 11.§. inter culpas C.d. repud.* cur non etiam pro indicio adulterij verisimili haberi deberet, quoad thori separationem, dotis amissionem, quæstionẽ tormentorum, & extraordinariam pœnam? 52

Huic pronunciato nihil derogat, quod Mascard. *de probat. concl.983.num.9.* scribit, ex communi lauacro illo carnalis copula non probetur concludenter. Non enim illud hîc sentio, quòd copula carnalis concludenter probetur ex huiusmodi indicio, sed quod verisimile indicium, & præsumptio adulterij ex communi lavacro depromatur. 53

Quæritur an verisimile adulterij indicium ex eo quoque petatur, si mas quidam, & uxor aliena in conclaue quoddam soli ingrediantur, & post ingressum strepitus aliquis actui venereo non absimilis audiatur? Mascard. alios sequutus *de probat. vol. 1. concl. 62. num.1. & 2* id sentire videtur. Quinetiam arbitrantur indicium hoc pro plenâ adulterij probatione haberi, si fama concurrat. At 54

quia strepitus ille aliundè cõtingere potuit, quàm ex venereo complexu, nõn verisimile, sed leue & remotum illud adulterii indicium putari debet. Id quod sentit etiam Ioann. Zang. *tr. de quæstion. & tortur. cap. 2. num. 76.* Quò facit, quòd delictum non præsumitur
55 in iis, quæ indifferenter possunt se habere ad delictum & non delictum, Farinac. *lib. 3. Tract. crim. quæst. 85. num. 34.*

56 Si tamen quædam aliæ præcesserint coniecturæ, antequã ingrederentur in cubile, ut amor mutuus, risus, iocus turpis, missio nuncij, tactus, amplexus, osculum, & similia, non iniuriâ cõcursus plurium illorum actuum diceretur verisimile adulterij indicium præstare, *c. preterea 27. Extr. de testib.* Ioann. Campeg. *tract. de testib. Reg. 315. vers. quartò probatur,* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 62. n. 5.*
57 Farinac. *d. quæst. 136. num. 117. & n. 128.* Nam etiam in criminalibus præsumptiones plures, non quidem certum & indubitatum indicium generant, ut pœnæ ordinariæ sit locus verisimile tamen exhibent criminis indicium quod ad torturam & pœnam extraordinariam sufficit, ut alios referens scribit Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 40. num. 9.* & Vincent. Hondedæ. *consult. 102. num. 5.* & 6.

Quocirca ex huiusmodi indicio agi quoque

que poteſt ad thori ſeparationem, & dotis amiſſionem. *c.literis, 12. Extr. de præſumpt. & c.4. Extr. de donat. int. vir. & uxor.* Laurent. Kirchov. *cent.1.comm.concl.concl. 5.* A quâ tamen ſententiâ diſcedit Menoch. *lib.1. de præſumpt. quæſt.40.num.5.* ubi, in causâ, ait, matrimoniali cum agitur de illius ſeparatione, duę præſumptiones, vel plures non coniunguntur ad faciendam plenam probationem, atque hanc in ſententiam citat Alex. *conſ.143. num.4. vol.2.* Dec. *conſ.133. num.3. & conſ.310.* & Gratum, *conſ. 58. num. 4. vol. 2.* Sed hi loquuntur de præſumptione, quæ ex unius teſtis depoſitione, & famâ depromitur, ut ipſemet etiam Menoch. agnoſcit. Hîc verò agimus de præſumptionib. pluribus ad ipſum adulterii crimen arguendum collimantibus, atque ita coniunctim veriſimile adulterij indicium conſtituentibus.

59 Connumerant quidam præſumptionibus adulterij etiam allocutionem viri & uxoris alienæ, loco & horis rei venereæ commodis. Hos ita ſentientes collegit, Farinac. *tit. de delict. carnis, quæſt. 136. num. 113.*

60 Iisdem proximi ſunt, qui præſumptionibus hiſce adponunt etiam confabulationem viri, & uxoris alienæ aſſiduam, quos recenſet idem Farinac. *d. quæſt. 136. num. 115.*

Non

Nonnulli huius generis indicium quoque esse volunt, si mas aliquis uxorem alienam, & hæc ipsum vicissim conuiuio accipiat frequenti, Gloss. *in l. quod ait lex. 23. in verb. in ipsis rebus, ff. ad L. Iul. de adult.* Blanc. *tract. de indiciis, num. 69.* Farinac. *d. quæst. 136. n. 123. & seq.*

61 Non desunt etiam, qui hisce præsumptionibus adiiciunt transmissiones munerum, & jocalium, quos memorat idem Farin. *d. quæst. 136. num. 125.* ut si uxor aliena Iuueni cuidam ceruicalia, strophyola, argenteos stylus, & id genus alia mittat, cuiusmodi munerum missionem inter hæc ponit indicia Ioann. Campeg. *tract. de testib. Reg. 384. vers. quartò probatur,* & Ernest. Cothman. *resp. 16. num. 88. & seq. vol. 3.*

62 Quamuis autem isthæc indicia à citatis Doctoribus non immeritò annumeretur adulterij præsumptionibus, non tamē singula, sed cōiuncta verisimile adulterij indicium præstare puto: In adulterij enim probatione, vel etiam suspicionibus de adulterio vindicat sibi locum axioma illud: Et quæ non prosunt singula, multa iuuant, Bald. *cons. 421 num. 4. vol. 5.* Ludov. Roman. *cons.* 451. *num. 5.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 62. n. 6.* Ernest.
63 Gothm. *d. respon. 16. num. 102. vol. 3.* Atque hoc modo probato adulterio, locus esse potest torturæ,

torturæ, vel omissis tormentis pœnæ extraordinariæ, putà pecuniariæ, vel alij, itemque separationi thori, & dotis amissioni, non etiam capitali animadversioni, per tradita Oldradi *conf. 192. incip. viso diligenter processu*, Crauet. *conf. 73. num. 19. conf. 134. n. 39. & conf. 178. num. 1.* sentiunt idem, quos citat, & sequitur Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 40. num. 11. 12. & 13. & præsumpt. 97.* & Farinac. *tract. crim. tit. de reo confesso & conuicto, quæst. 86. num. 5. & num. 34.* Cothman. *d. resp. 16. num. 16. num. 101, 102. & 103. vol. 3.*

Dubitatur de uxoris à marito inscio, vel inuito abnoctatione sine iustâ causâ, an sit adulterii indicium? Quidam affirmant, inter quos etiam Ang. *in Novell. 22. §. mitiores*, Felin. *in c. præterea, num. 3. Extr. de testib.* Menoch. *cons. 31. num. 21. & 25. lib. 1. & de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. num. 23. & seq.* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 60. num. 1.* & alij quos citat Farinac. *d. quæst. 136. num. 176.* Et hoc indicium Menoch. appellat Iuris præsumptionem *d. cons. 31. num. 25.* de quâ præsumptione Iuris differit eleganter idem Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 4. & quæst. seq. 5.* Et pro hâc adulterij præsumptione adducitur textus in *l. consensu 8. C. de repud.* 64

Sed hanc opinionem reprobat Crauett. 65

cons.

consil. 5. n. 18. ubi scribit, quod *d. l. consensu*, nihil probet, quòd ex pernoctatione adulteriũ præsumatur, cùm doceat solùm, quod maritus ex causâ pernoctationis repudii libellum mittere uxori possit, at non sequi inde, quòd ex penoctatione etiam adulterium arguatur, cùm posset pernoctare uxor cum aliis mulieribus, aut etiam honestis viris, & tamen non lædere matrimonii fidem. Cravettam sequitur Menochius, & adprobat hanc ipsius opinionem, *d. lib. 5. præsumpt.* 41. *num.* 25. Polydorus autem Ripa *tract. de nocturno tempore, cap.* 36. *num.* 27. *& seqq.* contradicit Crauettæ, & scribit, quòd sola pernoctatio sine consensu viri sufficiat etiam ad condemnandum in extraordinariam adulterii pœnam: quam sententiam sequitur quoque Farinac. *Tit. de delict. carn. quæst.* 136. *num.* 24. *& num.* 183. Et quia ex hoc adulterii indicio maritus uxorem repudiare potest, non video cur non etiam per Iudicem extraordinariâ plecti pœnâ posset?

66 Si tamen uxor illa apud coniunctos nobiliores, non viliores pernoctaverit, cessat hæc præsumptio, Gloss. *in d. l. consensu* 8. §. *vir quoque, in verb.* Foris. *C. de repud.* & Farinac. *d. quæst.* 136. *num.* 178. *&* 183.

Huic

Huic adulterij indicio proximum illud esse videtur, si uxor sine licentiâ mariti ex domo ipsius discedat, & extra eius domũ commoretur, Farinac. *d. quæst.* 136. *num.* 184. ubi Hipolyti Riminaldi, Menochii, & Mascardi authoritatem pro hâc opinione allegat: qui tamen non simpliciter id affirmant, sed loquuntur de casu, quo uxor à marito suo discedens alicubi cohæret mari cuidam alij, veluti concubino suo, quod certè factum verisimile adulterij indicium præstat meritò, nisi qualitas utriusque illius personæ aliud suadeat, & justam discessus sui causam uxor doceat. 47

Est quoque verisimile adulterij indicium, si uxor alicuius in domo lenonis vel lenæ cum maribus alienis conversetur, vt rectè sentit Crotus *cons.* 413. *in fin.* & *num.* 31. quem sequitur etiam Farinac. *d. quæst.* 136 *n.* 186. Ipsa quidem conversatio cum aliis malæ famæ hominibus, non est per se criminis indicium verisimile, sed si cum ea concurrat adminiculum aliud, oritur inde eiusmodi indicium, ut tradunt, quos memorat & sequitur Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt quæst.* 89. *n.* 125. Cùm ergò hoc ꝓposito casu tres cõcurrant cõiecturæ diversæ, ut sunt, quòd fœmina illa est uxor aliena, quòd eadem illa in suspectâ 48

leno-

lenonis domo versatur, quodq; ibidem conuersatur cum maribus alienis, meritò nascitur inde verisimile adulterij indicium, ex quo ad thori separationem, dotis amissionē, pœnam extraordinariam, & torturam procedi potest, per ea, quæ suprà de huiusmodi indiciorum effectu sunt dicta.

69 Est & hæc verisimilis adulterij præsumptio, si uxor à marito suo recedat, & alio cum viro cohabitet, per text. *in c. plerumque Extr. de donat. int. vir & uxor.* confert *text. in can. nec aliqua 27. quæst. 1. & d. l. consensu 8. C. de repud.* sentit idem Menoch. *d. cons. 31. num. 22. lib. 1.* & Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 312. num. 26.* ubi hanc præsumptionem violentam vocat Iuris præsumptionem, consentit Farinac. *d. quæst. 136. num. 187.*

70 Adhæc si uxor alicuius adulterio se polluerit aliquando, & reconciliata marito suo ex quibusdam coniecturis denuò suspecta fiat de adulterio, ut si in loco sejuncto, seclusо cum mare quodam alieno collocuta, & oscula sibi dari ab ipso passa sit, verisimile adulterij noui indiciũ nascitur contra ipsam, Roman. *cons. 167. numero 7. & 8.* Ioann. Cephal. *cons. 82. numero 33. & seq. lib. 1.* Menoch. *d. cons. 31. num. 24. vol. 1.* Farinac. *d. quæst. 136. num. 188.* Mascard. *de probat. concl. 64. num. 11. vers.*

verſ. Et eo magis, & verſ. ſeq. vol. 1. Semel enim malus ſemper præſumitur malus in eodem mali genere, *c. ſemel. Tit. de Reg. Iur. in 6.* & à præterito tempore ducitur Iuris præſumptio ad tempus præſens & futurum, ut eleganter tradit Euerhard. *in topic. legal. in loco à tempore ad tempus.*

Sunt & alia plura cõmiſſi adulterij indicia uſu obſervata; putà ſi uxor ab amaſio ſcriptas ſibi literas per tabellariũ marito redditũ iri intelligat; ipſum tabellarium diligenter & per Deum cum præmiorum promiſſione, & lachrymarum effuſione rogauerit ne id faceret, ſed eas ſupprimeret, igniq; abſumeret, quæ res non levem ſuſpicionem mentis malè ſibi conſciæ parit, *c. conſuluit. extra de off. deleg.* Cothman. *reſp. 16. num. 64. vol. 5.* 71

Eſt item adulterii indicium, ſi uxor, cum ei maritus ſcriptas ab Amaſio literas prælegeret, valdè contremuerit, trepidaverit, vultumq; ſuum colore mutaverit. Trepidatio enim, & coloris faciei mutatio indicium præbet noxæ trepidantis, *l. de minore 10. §. plurimum, ff. de quæſtionib.* Cothm. *d. reſp. 16. num. 65.* 72

Exhibet quoque adulterij præſumptionem, ſi uxor res ſuas collegerit, & alium in locum tranſtulerit, ibique Amaſius ipſius 73

aduentum eius præstolatus sit: Gravis enim suspicio contra eum surgit, qui rebus etiam proprijs collectis fugam adornat, *arg. l. ab hostibus 15 §. ult. ff. ex quib. caus. maior. & l. 1. & l. 2. ff de migrando*, Cothman. *d. respons. 16. num. 65. & 91. vol. 3.*

74 Excitat & illud contra uxorem quandam adulterij cum ministro demestico commissi suspicionem, si uxor ipsum ministrum delicatius, quàm alios famulos, & ancillas tractauerit, oua sigillatim ipsi præparando, gallinas, & carnes assatas exhibendo, vinum aliumvè potum meliorem præbendo, ut arguit Gloss. *in l. quod ait lex, 23. in verb.* In ipsis rebus, *ff. ad L. Iul. de adult.* Hipol. Riminald. *cons. 274. num. 28. lib. 3.* Ernest. Cohtman. *d. respons. 16. num. 70.*

75 Parit & illud quandam adulterii præsumptionem, si uxor adolescentem aliquem sibi familiarem, lasciuiore compellatione insolito more suum nominare filium, & fraterculum, simulque in amplexum eius jrruere soleat. Compellationes enim, & amplexus lasciuiores suspectos esse in conjuge non est ignotum, Abbas *in c. preterea, num. 7. Extr. de testib.* Ioann. Lupus *alleg. 53.* & Hipol. Riminald. *cons. 274 num. 9. lib. 3.* Cothman. *d. resp. 16. num. 71. vol. 3.*

76 Adulterij quoque suspicionem generat non

non vulgarem, si uxor cuidam Amasio suo mariti annulum pronubum, siue sponsalitium utendum dederit, annulus enim sponsalitius inter coniuges arctissimi fœderis, & vinculi, flagrantissimique amoris tessera habetur, & pignus indissolubilis societatis coniugalis *c. illud 11. vers. mulier, Extr. de præsumpt. c. tenor. 10.* ubi Cuiac. *Extr. de sentent. & re iud. & l. si donatæ 36. §. 1. ff. de don. int. vir, & uxor.* Glossa *in c. pen. c. cum apud, & c. tuæ Extr. de sponsalib. can. nostrates 30. quæst. 5.* Gloss. *in can. hortante, 32. quæst. 2.* Zas. *cons. 11. num. 66. & & seq. libr. 2.* Hotoman. *cons. 59. num. 16. & 17. &* Cothman. *d. respons. 16. num. 73. vol 3.*

Præbet quoque adulterij præsumptionem, si mas aliquis uxori alienæ, & maximè suæ heræ non inuitæ labium inferius digito percutiat, den Brum schläge. Est enim tactus, & actus ille petulans, velut impudicitiæ ludus, quē uxor aliena honesta, pudica & casta à ministro maximè suo perpeti nō debet, Bald. *in c. tuæ, n. 4 Extr. de procuratorib.* Hieronym. Gratus *resp. 115. num. 9. lib. 1.* Cothman. *d. respons. 16. num. 79.* 77

Hæc & id genus alia adulterij indicia ad pœnam quidem ordinariam non proficiunt, In criminibus enim capitalibus, ut pœnæ ordinariæ locus sit, requiruntur probationes luce meridianâ clariores, non solùm Iure 78

Ciuili, *l. ult. C. de probat*, Farinac. *tract. crim. Tit. de reo confesso & conuicto quaest. 86. num. 1. 3. 5. & 6.* Wesembec. *in paratit. ff. tit. ad L. Iul. de adult. num. 17.* Sed & Iure Diuino etiam in adulterii probatione, Leuit. *20. vers. 10.* Deu-
79 ter. *22. vers. 22.* & Ioann. *8. vers. 4.* Prosunt tamen quaedam eiusmodi indicia simul iuncta, ut verisimilia criminis huius argumenta, prosunt inquam ad diuortium, & dotis amissionem, *c. literis* ubi Innocent. & Abbas *num. 1. Extr. de praesumpt.* Matthesilan. *singul. 118.* Crauett. *cons. 205. n. 20.* Menoch. *cons. 31. n. 25. lib. 1. & de praesumpt. lib. 5. praesumpt. 41. n. 13.* Ernest. Cothman. *d. respons. 16. num. 96. vol. 3.* Prosunt item ad torturam, Menoch. *de praesumpt. lib. 1. quaest. 40. n. 9* Farinac. *Tit. de reo confesso & conuicto, quaest. 86. num. 72.*

80 Conducunt etiam ad poenam aldulterij extraordinariam, per tradita Menochii *d. praesumpt. 40. num. 15. lib. 5.* Fachinaeus tamen *lib. 1. controuers. cap. 29.* ad torturam solùm proficere hasce praesumptiones arbitratur, non ad poenam aliquam extraordinariam. At si ad torturalem sufficiunt quaestionem praesumptiones illae; non video cur non etiam ad extraordinariam p odesse debeat poenam, cùm tortura multò gravior sit, & acerbior ipsi reo, quàm extraordinaria quaedam poena pecu-

niaria

niaria vel alia, & fieri possit, ut purgatis per torturam indicijs, ipse reus ut insons impunitus dimittatur, quantumvis sit gravatus indiciis non levibus, per tradita Menochij *de præsumpt. lib. 1. quæst. 93.*

81 Quæ hactenus dicta sunt de thori separatione, ob verisimilia adulterij indicia in uxore alienâ, intelligi quoque debent procedere in sposâ alienâ, quòd & illa Iure possit repudiari ob malos eiusmodi mores, ut in terminis respôdet Matth, Coler. *consil. 18.* Quò conferunt, quæ suprà cap. 1. dixi, in quæstione an adulterium etiam cum alienâ committatur sponsâ.

82 De Indiciis adulterij tùm certis, & indubitatis, tùm etiam verisimilibus per se, & quæ ex coniunctione diversarum præsumptionum leuium verisimilitudinem adulterij constituunt, dictum est hactenus; sequitur modò de testibus, quibus ipsa adulterij indicia probantur: Est enim illud alterum capitis huius Quarti membrum.

83 Primùm autem quæri hîc potest, an singulares testes, ut qui de singulis actib. deponunt, ad præstandam per indicia adulterij probationem idonei sint, nec ne? Certum est quòd testes singulares non probant. *c. bonæ memoriæ, §. excessus*, ibi singuli tamen ve-

ſtrûm eſſent in ſuo teſtimonio ſingulares, *c. cum. dilectus. 32. verſ. etſi tres*, ibi, eo quòd ſinguli eſſent in ſuis teſtimoniis ſingulares, *Extr. de electiõn. & electi poteſt. c. tam literis, 33. in princ. Extr. de teſtib. & c. 3. Extr. de ſucceſ. ab inteſt.* Farinac. *de teſtib. quæſt. 64. num. 33.* Sed quæritur an pronunciatum hoc procedat etiam in crimine adulterij? Doctores noſtri opinionibus ſuis hic variant, Quidam aiunt, aliqui negant, Vtriuſque ſectæ authores & patronos adducit Ant. Gabriel. Roman. *lib. 2. comm. concl. concl. 2. n. 51.* & latiſſimè Farinac. *tract. de teſtib. lib. 3. Tit. 7. quæſt. 64. n. 223. 225. & 226.* in concordiam autem opiniones illas reduci poſſe, alios ſequutus putat ibidem *num. 227. & n. 250.* ſi dicamus affirmatiuam intelligendam eſſe de probatione adulterij per teſtes ſingulares in genere, negatiuam verò exaudiendam de probatione adulterij per ſingulares teſtes in ſpecie. Sed quo ſenſu intelligendum id ſit, dubium eſt, ut agnoſcit quoq; Iul. Clar. *in pract. crim. §. fi-*
84 *nal. quæſt. 53. num. 19.* Ipſe autem exiſtimat, in genere dici crimen per teſtes ſingulares probari, ſi non agatur de pœnâ infligendâ, ſed ad alium finem, putà excipiendo de adulterio ad priuationem dotis, vel de alio crimine ad diminuendam fidem teſtis. In ſpecie autem

autem per testes singulares probari crimen adulterij, quando tractatur de puniendo aliquem criminaliter, & tunc non probari crimen per depositionem testium singularium.

At non puto hanc esse Doctorum nostrorum sententiam, quando distinguunt inter criminis probationem in genere, & probationem criminis in specie. Antequam enim de effectu criminis agatur, de ipso crimine constare debet, ut ex eo judicari de ipsius effectu possit. 85

Arbitror autem testes singulares de adulterij crimine testificari in genere, quando unus deponit simpliciter, quòd Titium & Bertam adulterium committere viderit, at sine mentione loci & temporis, ubi & quando patratum sit adulterium. Et alter testis similiter testificetur, quòd easdem personas adulterium committere animaduerterit, nec tamen addit ubi, & quando. In specie verò testes singulares de adulterio testificari puto, si unus deponat, quod Sempronium in horto Titij viderit decimò Maij horâ septimâ matutinâ cum Agatha uxore Caij adulterium committere. Alter verò testificetur, ꝙ easdem personas eodē die & horâ in ædib. Arthusæ adulterio se polluere viderit. Adulteriū cōmittere certas pſonas, genus est 86

At personas easdem diuerso loco & tempore, putà in horto Titii, in domo Arethusæ decimo Maij, horâ septimâ matutinâ patrare adulterium, species est. Hâc cum descriptione consentit opinio Farinacij *d quæst. 64. num. 150. 154. 155. & 225.* ubi testes, ait singulares probant adulterium in genere.

87 Non autem probant certum adulterium, si loco & tempore sint discordes, per certum adulterium intelligit (ut opinor) adulteriũ, quod certo loco, & tempore per testes in specie describitur, in ipso tamẽ loco, & tempore testes sunt discordes, quorum singularitatem Dd. obstatiuam appellant singularitatem, Farinac. *d. quæst. 64. num. 5.* Talis testificatio adulterii fuit duorum senum, de prætenso, fictoque adulterio Susannæ, cùm unus sub pino, alter sub schino unicâ vice adulterasse Susannam diceret, cuius exempli meminit etiam Farinac. *dict. loco*, & alii alibi.

88 Estque hîc generaliter sciendum, quòd testes singulares singularitatis obstatiuæ, sive obstaturæ, (ut qui de actibus loco, & tempore contrariis, non iteratis testificantur) nihil probent, per ea quæ lõgo stylo ex consensu Doctorũ tradidit Schrad. *tract. de feud.*

part.

part. 2. partis nonæ princ. sect. 13. num. 114. Tùm etiam Franciſc. Curt. Papienſis tract. de teſtib. concl. 46. Michael Graſſ. lib. 2. comm. opin. c. 17. quæſt. 27. Mynſing. cent. 3. obſ. 76. & in c. licet. 47. num. 15. Extr. de teſtib. & Farinac. tract. de teſtib. libr. 3. Tit. 7. quæſt. 64. num. 54.

Quam opinionem confirmant Iuris textus de teſtibus ſingularibus ſupra adducti. 89 Vnde non poſſum conſentire illis, qui ſcribunt, quod ſi teſtes ſingulares ſint nobiles, & ſpectatæ fidei, probitatis & integritatis, ut iudicem adducant ad indubitatam fidem, Iudex ſingularitatem illam curare non debeat, ſed iuxta eorum teſtimonia iudicare, cuius ſententiæ ſunt, quos citat & ſequitur Mynſing. d. obſ. 76. Cùm enim teſtis unus alteri ſit contrarius, aut duo teſtes ſint duob. aliis teſtibus contrarii, non video, quî poſſit Iudex ipſorum teſtimonia ſequi, & ſecũdùm ea iudicare, niſi in caſu, quo duo teſtes integræ opinionis, & fidei indubitatæ, unius eiusdemq; ſunt teſtimonij, & honeſtate ſuâ duos alios vincunt.

Idem etiam ſentiendum eſt de teſtibus 90 ſingularibus, ſingularitate diverſificativâ deponentibus, Schrad. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. ſect. 13. num. 114. verſ. idem quoque Iuris. Mynſing. in c. licet 47. num. 15. Extr. de teſtibus.

Farinac. *de testib. Tit. 7. quæst. 64. num. 55.* Sunt autem eiusmodi testes, qui de actibus eiusdem quidem generis, non tamen reuerà contrariis, sed loco & tẽpore diuersis deponunt; ut si unus testis deponat de adulterio commisso in uno loco, & certo tempore, alius verò testificetur de adulterio patrato alio diverso loco, & alio tempore, ut patet ex Farinac. *d. quæst. 64. num. 7.*

91 Anthonius tamen Gabriel. Roman. *lib. 1. conclus. comm. concl. 2. num. 10.* ut & alij quos citat Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 59. num. 19.* hos testes probare autumant. Verùm opinio ipsorum admittenda non est; Tùm quia regula Iuris est generalis, quòd testes singulares nihil probent, ut suprà ostendi: tùm quia huiusmodi etiam singularitas testium diuidit testimonia, & singuli actus unum solummodò testem habent. Bald. *cons. 496. vol. 1. & cons. 25. col. 1. vol. 3.* Crauett. *cons. 41. num. 7. & cons 264. in princ.* Vnus autem testis non probat, *l. Iuriiurandi 9. §. 1. C. de testib.* sed ut minimum duo requiruntur testes ad quemlibet actum probandum, *l. ubi numerus 12. C. d. tit. c. veniens 10. in fin. & c. licet 23. Extr. d. t.*

92 Tùm etiam quia testium singularitas dubitationem, & incertitudinem parit, Salic. *in l. testiũ 18. quæst. 9. C. de testib.* Alexand. *cons. 64 col. 2.*

col.2.vol.6. Crauett. de antiquit. temp. *part.4.* §. *sed enim, num. 7.* probatio autem incerta & dubia non meretur probationis nomē, *arg.l. matrem 17.* ubi Bald. id notat. *C. de probat.* Tum postremò quia ex singularitate testium quædam inducitur contrarietas, Alex. *cons. 21. col.2. vol.4.* Crauett. *cons.9. num.18.*

Quoniam verò adulterium actus est iterabilis, proindeq; diversis locis, & temporibus successiuè fieri potest, si actus illi singuli duobus probentur testibus, probatum dicitur adulterium, ut sentiunt quos refert, & sequitur Farinac. *d. quæst. 64. num. 155. 162. & 228.* Duobus enim testibus probantur actus hominum, *l. ubi numerus 12. C. de testib. c. veniens 10. in fin. & c. licet 23. Ext. d. t.* De actu iterabili & iterato, videndus quoque idem Farinac. *d. quæst. 64. n. 85. 86. & 87.* 93

De huiusmodi casu intelligendus est Mascard. *de probat. vol.1. conclus. 65. num. 1.* Quando adulterium, ait, illo die & loco fuisse perpetratum, si quis testis deponat, alius aliter asserat, sicque sint singulares, non idcircò adulterij probatio euanescit. Et *num. seq. vers. distingue*; Si, ait, per reductionem testium ad cōcordiam per diversitatem actuum non remanet integra pbatio super quolibet actu, tunc non fit reductio, ut probēt adulterium. 94

Si autem

Si autem remanet integra probatio super quolibet actu, tunc fit reductio, ut probent.

95 Est & alia testium singularium quædam singularitas, quam Dd. appellant singularitatem adminiculatiuam, item cumulatiuam singularitatem, ut quando in testibus nulla est repugnantia, vel contrarietas, sed unius testimonium coadiuuat dictum alterius, & quamvis singulares illi testes quodammodò sint dissimiles, ad eundem tamen finem tendunt, ut quando unus testis de ipso facto deponit, alter de famâ; unus de visu proprio, alter de proprio auditu; unus de rei confessione unâ, alter de aliâ eiusdem confessione, ut sentiunt, quos refert & sequitur Farinac. *d. quæst. 64. num. 6.* nec dissentit Mynsing. *in c. licet 47. num. 10. & seqq. Extr. de testib.* neque Michael Graffus *lib. 2. comm. opin. cap. 17. quæst. 27. vers. secus est*, ubi in singularitate, ait, testium cumulatiuâ nulla est contrarietas, vel diuersitas effectuum, sed probationes licet sint de diuersis actibus, tamen cumulantur ad eundem effectum, ut quia per diversos & plures actus in genere probatur, mulierem fuisse & esse inhonestæ seu infamatę vitæ; & tales testes admittuntur, proque hâc sententiâ citat etiam Glossæ & Dd. authoritatem

Con-

Consentit Francisc. Curt. Papiensis *tract.de testib. concl.46.* ubi duplex, ait, est singularitas in testibus, Altera obstatura, ut in testibus Susannæ, & tunc dictũ unius minuit, & debilitat dictum alterius: Altera singularitas adminiculatiua, ut cum unus testis de veritate, alter de confessione deponit, & tunc unus adminiculatur alteri, quia concordant in eundem rei finem, Allegat similiter pro hâc opinione suâ Glossæ & Dd. testimonia. Amplectitur eandem sententiam post alios quos sequitur Farinac. *d. quæst. 64. num. 128. 129. & seq.*

Quæ autem huius probationis testium 96 singularium, singularitâtis adminiculatiuæ, vis & effectus sit, quæri hîc potest? Gozadin. *consf.79. col. 3.* opinatur, si unus deponat de facto, alter de confessione, plenam hanc esse probationem, licet testes sint singulares. At alii existimant, semiplenam hanc esse probationem, ob quam in supplementum deferri iuramentum possit, quos citat, & sequitur Crauett. *cons. 73. num. 34.* & Farinac. *d. quæst. 64. num. 52. item num. 113. & 131.* Vt au- 97 tem ex hâc testium singularitate procedi quoque ad torturam queat, testes illi idonei, & omni exceptione maiores esse debent, non infames, aut alio vitio laborantes. De-

ponere

ponere quoque debent de indicijs non remotis, sed ipsi delicto proximis. Testificari etiam jubentur singulares hi testes de pluribus indiciis, & quidem illis, quæ animum Iudicis de ipso delicto certum reddant, Farinac. *lib. 1. tract. crim. tit. 5. de indiciis & tortura, quæst.*
98 *37. num. 38. & seqq.* Cùm enim tortura hominis salutem, & ipsius vitam concernat, & ipsa loquatur experientia, haud rarò contingere, ut torti propter doloris impatientiam fateantur crimen, licet nunquam illud commiserint, ut testatur ICtus Vlp. *in l. 1. §. quæstioni 23. ff. de quæstion.* non temerè Iudex ad tormenta reorum procedere, sed prius cuncta indicia diligenter rimari, & testium conditionem & qualitatem accuratè perpendere debet.

99 Verisimilia siue probabilia ut sint indicia criminis, desiderant Iura, *l. milites 8. §. 1. C. de quæstionib.* & testes ad minimum duo requiruntur ad probandum indicia quæstioni in reo exercendæ commoda, & quidem testes integræ vitæ scelerisq; puri, Peinliche Halßgerichts Ordnung Kayser Carls deß fünfften *art. 23. & art. 30. in fin.*

100 Cæterùm singularibus testibus connumerandi non sunt illi, qui deponunt, quòd per unam rimulam, siue foramen unum, & quidem unus post alium successiuè viderit

maritum

maritum & uxorem alienam in conclaui quodam adulterium committere ita sentiunt, quos citant & probant Ioann. Campeg. *tract. de testibus in Reg. 385. vers. secundò quia licet.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 59. n. 17. & concl. 65. num. 2. &* Farinac. *tit. de delict. carnis. quæst. 136. cap. 2. n. 28. & tract. de testib. lib. 3. Tit. 7. quæst. 64. num. 91.* Quando enim ordo, & vicissitudo facti nō permittit aliquid simul fieri, sed successiuè, tunc illud etiam simul fieri dicitur, *l. Antiqui 3. ff. si pars. hered. petat. l. Arescusa 15. ff. de stat. hom.* Mascard. *d. concl. 59. num. 18.* Et ita deponentes testes non videntur testificari de diversis adulterii actibus, sed uno tantùm, Campeg. *d. loco.*

Domestici quoque testes regulariter non probant, *l. etiam 8. C. de testib. l. testes eos, & l. pen. ff. d. t. can. si. testes, §. testes 4. quæst. 3. c. literis, Extr. de testibus.* Farin. *tract. de testibus lib. 2. tit 6. quæst. 55. inspect. 1. num. 1.* Sed quæritur an recipiendi sint in causâ adulterij? Regulariter quidem non admittuntur in causis criminalibus, *per text. in l. 1. §. ad quæstionem, ubi post alios* Marsil. *ff. de quæst.* In probationem tamen adulterij recipiuntur; per text. *in l. consensu 8. §. servis etiam. C. de repud.* & tradunt Doctores quos citant Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 59. n. 20.* & Farinac. *tract. de testib. lib. 2. Tit. 6. quæst. 55. num. 43. & tract. de delict. carnis, quæst. 136. n. 45.* 101

Ratio

102 Ratio est, quòd adulterium clàm & occultè committi solet, & veritas de adulterio cõmisso plerumque haberi non potest, quàm per domesticos testes, & domestici magis informati creduntur, quâm extranei; *c. veniens. in fin. Extr. de testib. & l. quoties, C. de naufrag. lib. 11. can. super prudentia 14. quæst. 2.* Farinac. *tract. de testib. lib. 2. Tit 6. quæst. 55. num. 35. & sequent.*

103 Probant quoque verisimiliter adulterium, duo, pluresuè testes, qui deponunt ritè, quòd marem & fœminam uxorem alienam in ipso complexu venereo, & adulterinis actibus jacere viderint, *c. præterea 27.* ubi Canonistæ *Extr. de testib. & c. literis 12. ubi Dd. Extr. de præsumpt.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 59. num. 1.* Farinac. *tit. de delict. carnis, quæst. 136. num. 60.* Zanger. *de quæstion. & tortur. cap. 2.*
104 *num. 73. vers. sic etiam.* At testes qui testificantur simpliciter, quòd viderint virum aliquem supra mulierem, uxorem alienam jacere, nec dixerint in actibus venereis; ne quidem verisimiliter probât adulterium; solus enim cubatus ille supra mulierem, non est certum aliquod carnalis commixtionis argumentum, sed præbet tantùm præsumptionem quandam concubitus violentam, ut indicat textus *in c. præterea Extr. de testibus, & c. li-*

& c. literis Extr. de præsumpt. Idque sentiunt etiam Dd. in *d. c. præterea. Extr. de testib. & c. tertio loco. Extr. de præsumpt.* quos sequuntur Roland. à Vall. *cons. 7. n. 19. vol. 1.* Marsil. *cons. 1. num. 47. & cons. 28.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 59. num. 4.* Confert huc, quòd opus copulæ carnalis sensui visus reuerâ non patet; 105
cùm cernere spectator nequeat, an mas genitale suum membrum pudendis fœminæ immiserit, nec ne, proindeq; scire testis non possit certò, quòd mas cubatu illo su[...] cum uxore alienâ adulterium cõmiserit, *Gl. in d. c. literis, in verb.* ut credebant, *Extr. de præsumpt.* & ibi Hostiens. *num. 1.* Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 452. num. 3.* & alij quos citat Farinac. *tract. de delict. carnis, quæst. 136. n. 35. 36 54. 57. 59. 62. & 66.* Facit huc, quòd esse possit, ut mas sit impotens, aut fœmina adeò arcta, ut virum admittere nequeat, de quibus vitiis text. est *in c. 1. & c. 5. & 6. Extr. de frigidis & maleficiatis.*

Eiusmodi autem præsumpta adulterij probatio ad torturam sufficit, Zang. *d. cap. 2. num. 73. vers. existimarem igitur,* & Farinac. *d. quæst. 136. num. 63. & tract. de reo confesso & conuicto, quæst. 86. n. 14. & 94.* Cùm enim cubatus ille supra mulierem, & actus venereus, corporis putâ agitatio obscœna verisimile exhi- 106

 beat

beat coitus indicium, locus esse potest torturæ, *per text. in l. milites 8. §. 1. C. de quæstion.* Sufficit item probatio hæc ad pœnam criminalem extraordinariam, puta pecuniariam, vel aliam; ut tradunt Dd. quos refert & sequitur Farinac. *tract. de reo confesso & convicto, quæst. 86. num. 5. 16. 17. & 18.*

107 Quid verò dicendum si unus solùm testis de visu deponat, & alia adminicula hîc concurrant? Probationem hanc adulterij verisimilem esse arguit text. *in d. c. præterea 27. Extr. d. testib.* proindeq; eam ad torturam sufficere aio, per text. *in d. l. milites 8. §. 1. C. de quæstion.* Idque post alios sentit etiam Mascardus *de probat, vol. 1. concl 459. num. 13.*

Eandem probationem ad extraordinariam quoque prodesse pœnam, tradunt Dd. quos citat & sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 98. num. 1. & seqq.* Farinac. *dict. quæst. 86. num. 26. 27. & 34. & tract. de indicijs & torturis, quæst. 47. num. 81. & seqq.*

108 Quæri hîc etiam potest de testibus, qui deponunt, quòd virum & mulierem uxorem alienam in camerâ se carnaliter commiscentes, per tenuem parietem, vel cortinam audierint? Auditus quidem ille solus nihil probat, si tamen cum eo alia concurrant adminicula, verisimile adulterij indicium

dicium efficitur, ut arguit text. in *d. c. praeterea*, ubi Mynſing. & alij. *Extr. de teſtib.* Idque ſentiunt etiam Doctores, quos congeſſit Farinac. *tract. de teſtibus lib. 3. Tit. 7. quaeſt. 69. cap. 7. n. 197. & tract. de delict. carnis, quaeſt. 136. n. 40. & ſeq. & n. 64.*

Prodeſt autem huiuſmodi probatio non ad condemnationem, ſed ad rei torturam, ut ſcribit Farinac. *d. quaeſt. 136. num. 41.* 109

Non obſtat opinio Zangeri *d. tract. de quaeſt. & tort. cap. 2. numero 76. verſ. quintò putant,* loquitur enim de ſolo auditu, pronunciatum verò hoc noſtrum conceptum eſt de auditu, cum quo alia adulterij adminicula concurrunt.

Conducit quoque hæc teſtium depoſitio ad extraordinariam adulterij pœnam, Farinac. *d. quaeſt. 69. cap. 7. num. 210.* Itemque ad thori ſeparationem, & matrimonij diſſolutionem, *d. c. literis 12. Extr. de praeſumpt.* Farinac. *d. tract. de teſtib. lib. 3. Tit. 7. quaeſt. 69. cap. 7. num. 203. 204. & 205.* & proindè etiam ad dotis amiſſionem. *c. 4. Extr. de donat. int. vir. & uxor.* 110

Non eſt hoc loco omittenda quæſtio, an probent teſtes adulterium, qui ſimpliciter nullâ redditâ ratione deponunt, ſe ſcire, quòd Titius & Martha uxor aliena carna- 111

 liter

liter se cognouerint? Negatiua probari videtur hoc ipso, quòd testes dicti sui rationem semper reddere tenentur, per text. *in l. sola 4 ubi* Gloss. Bart. Bald. Alberic. Salic. Cyn. Sichard. & alii C. *de testibus.* Confert. *text. in c. cum causam. Extr. d. t. Nouell. 1. cap. 2. §. 1. vers. si verò absunt, & Novell. 90. de testib. cap. 2. & licet.* Atque hæc conclusio regulam constituit, ut docet Farinac. *de testib. lib. 3. quæst. 70. num. 1. & 3.* eaque maximè procedit in criminalibus, per tradita Mascardi *de probat. vol. 3. conclus. 1369. num. 47.* ubi num. seq. specialiter de adulterio scribit, quòd testes super adulterio deponentes, debeant etiam non interrogati rationem reddere dicti sui, idem docet post alios *vol. 1. conclus. 63. n. 1.*

112 Aiens verò opinio firmamentum habere existimatur *ex d. c. præterea 27. Extr. de testib.* Eaque & hâc probari videtur ratione, quòd testis, quando deponit de his, quæ sensu corporis percipiuntur, rectè testificetur, & testimonium eius recipiatur, quàmvis non reddat dicti sui rationem *per text. in d. c. præterea. Extr. de testib.* & docet Gloss. *in d. l. sola, & ibi* Cyn. *numero 1.* Bart. *numero 3 & 14.* Castrens. *num. 6. C. de testib.* Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1369. numero 3. & sequent.* Petr.

Gilken,

Gilken, *in l. testium 14. num. 6. C. de testib.* Farinac. *tract. de testib. quaest. 70. numero 92.* Confert arg. *l. ult. C. de precib. Imp. offer. & l. de pupillo 5. §. qui nunciat, ff. de oper. nov. nunc. & c. cum dilectus, Extr. de accusat.*

Hæc tamen opinio procedit tantùm, quando agitur de adulterio ciuiliter, ut arguit text. *in d. c. praeterea,* ubi Bald. *Extr. de testib.* & sentiunt Dd. quos citat, & sequitur Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 65. numero 9.* ut cum ad thori separationem, & dotis amissionem de adulterio agitur, *per c. literis, Extr. de praesumpt. & d. c. 4. Extr. de donat. int. vir & uxor.* Non autem locum habet conclusio hæc, cum de adulterio criminaliter disceptatur, ut antea docui. 113

Quid verò deferendum est testi, qui deponit, quòd per speculum viderit marem & fœminam adulterium patrare? Testis hic nihil probat, est enim ipsius testimonium duntaxat figurale, ac pro eo censendum, ac si testis imaginem adulterantium in pariete viderit depictam, proindè magis speculativa, quàm corporalis existimanda est, Bald. *in c. cum causam col. 3. Extr. de testib.* Ioann. Campeg. *tract. de testibus Reg. 385. vers. ult.* 114

Patri filiæ adulteræ, quam ipse patriâ in potestate suâ habet, datur Ius occidendi adulterum ipsamque filiam in actu venereo simul deprehensos, *l patri 20. ff. ad L. Iul. de adult.* nec refert naturalis sit pater, vel adoptivus, *l. nec in ea 22. in princ. ff. d. t.* Quòd si pater adulteræ sit filiusfamil. Iure non occidit adulterum, neque auus si non habeat in potestate filiam adulteram, *d. l. patri datur 20. & l. seq. ff. eod. tit.*

Ratio omnis huius Iuris est ipsa patria potestas, cùm ergò filiusfam. pater adulteræ ipsemet in potestate sit patris sui, proindeq; alium in suâ potestate habere nequeat, consequens ei est, quòd filiusfam. pater jus non habeat occidendi adulterum & filiam, in ipso veneris actu deprehensos, *l. sic eveniet 21. ff. d. t.* 3

4 Neque etiam pater Iure occidit filiam viduam, *l. nec in ea, 22. §. 1. ff. d. t.* Legitur quidem ibi, in accusationem viduæ filiæ non habet pater Ius præcipuum, sed est legendum ibi, in OCCISIONEM vel OCCISIONE viduæ filiæ. Tùm quia duæ præcedentes leges, & lex sequens, ut & principium ac §. 1. & seqq. §§. legis illius sunt de occisione filiæ, non de accusatione. Tùm qa Greci queq; interpretes Basilicorũ legunt in OCCISIONE, ut ostendit

 Cuiac.

Cuiac, *lib. 6. obs. cap. 14. & in comment. in lib. 1. Papiniani ICti, de adulterijs, pag. 668. in explicat. d.*
5 *l. nec in ea 22. ff. ad L. Iul. de adult.* Tùm etiam quia adulterium non committitur in viduâ, sed stuprum, *l. inter 6. §. lex stuprum. ff. ad L. Iul. de adult.* Lex autem Iulia de adulteris permittit patri adulteræ adhuc nuptæ occidere adulterum, cùm filiâ in rebus venereis deprehensum, non etiam permittit necare stupratorem filiæ viduæ, aut virginis in stupro deprehensum, Cuiac. *libr. 6. obs. cap. 14. in fin.* Ferrum, ait, patri Lex Iulia tradit in nuptam, non in viduam, aut virginem, & *in comment. in libr. 1. Papiniani de adulterijs pag. 668. col. 2.* idem Cuiac. Lex ait, Iulia ferrum dedit patri, adulterij tantùm ulciscendi causâ, non stupri. Tùm postremò quia verba Papiniani ICti, PATER IVS PRÆCIPVVM NON HABET, sunt relatiua, & respectum habent ad alium, cui aliâs pater præferri potest.

6 Ad maritum autem referri non possunt quippe cùm vidua non habeat maritum, qui in accusatione præferatur, aut similis sit patri. Neque etiam possunt referri ad extraneum, sicquidem illi in accusatione adulterij pater præferatur, *l. 4. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult. & l. quamvis 30. C. d. t.* Sicuti quâvis in accusatione criminis propinqui extraneis præferuntur,

runtur, *l. si plures 16. ff. de accus. l. 2. & l. 3. §. 1. ff. de popul. action. junct. d. l. 4. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult. & d. l. 30. C. eod. tit.* Ineptum igitur esset Papiniani ICti verba intelligere de accusatione vel stupri in viduâ commissi, vel adulterij viuo marito patrati; quocirca pro ACCVSATIONEM legendum est OCCISIONEM.

7 Non potest autem pater adulterum filiæ impunè occidere, nisi certis conditionibus, quarum una est, si in ipsâ turpitudine, siue in ipsis rebus venereis cum filiâ deprehenderit adulterum *l. quod ait 23. in princ. ff. ad L. Iul. de adult.* Altera, si in continenti, & uno ictu, unoque impetu ipsum adulterum, & filiam adulteram occiderit, æquali irâ adversus utrumque sumptâ, quòd si hodie occidat adulterum, & pòst diem interficiat filiam, non habebit factum hoc impunitum pater, *d. l. quod ait 23. §. ult. ff. d. t.* leuius tamen & remissius puniendus erit, *l. Gracchus 4. C. eod. tit.* confert. *text. in l. si adulterium 38. §. Imperator ff. h. t.*

8 Si quoque pater adulterum filiæ occidat, filiam verò adulteram dimittat vel contra, puniendus erit Legis Corneliæ Pœnâ, Lex enim parem in eos, qui deprehensi sunt indignationem exigit & seueritatem requirit, *l. nihil interest 32. in princ. ff. eod. tit.* Aut Er-

gò occidendus uterque, aut uterque dimittendus, ut & Cuiac. scribit *lib.6.obs.cap.15.* nihil tamen interest, filiam adulteram prius occidat pater, an adulterum, dum utrumq; occidat, *d.l. nihil. 32. in princ. ff.d.tit.* Quòd si

9 altero occiso, alter solùm vulneratus fuerit, verbis quidem legis non liberatur pater, sed Divus Marcus & Cōmodus rescripserunt, impunitatem ei concedi, quia licet interempto adultero, mulier supervixerit, magis facto, quàm voluntate patris servata est, *d.l.nihil interest, ff. d. t.*

10 Si filia, dum occiditur adulter, profugit, & interpositis horis adprehensa est, & occisa à patre qui persequebatur, in continenti videbitur occidisse, proindeque à pœnâ liber erit, *d.l.quod ait 23. §.ult.ff.eod.tit.*

11 Si quoque absque dolo aut culpâ patris alter aufugerit, impunitus erit pater. Quòd si pater affectavit, ut fugeret alter Lege Corneliâ reus erit, quasi non Iure alterum occiderit, *d.l.quod ait 23.§. ult.ff.d.t.* Idem dicendum si pater fugientem leuiter tantùm vulneraverit. Quid enim si vulneraverit ne eum occideret, & ut alterum impunè occideret? Hi sæpè colores arcessuntur excusandi reatus causâ.

12 Et quia vulnerat quis aliâs ut occidat, aliâs.

aliâs ut non occidat *l. pen. ff. ad L. Cornel. de sic-car.* ex vulnerum quantitate colligi poteſt, quo animo vulnerauerit, ſi grauia ſint vulnera, quæ inflixit pater, veriſimile eſt, voluiſſe patrem occidere etiam filiam, *d. l. nihil 32. in princ. verſ. quia licet, ff. ad L. Iul. de adult.* Cuiac. *d. cap. 15. in fin.*

13 Tertia conditio eſt, ſi pater adulterum, & filiam adulteram deprehenderit & occiderit vel in ſuâ, vel in generi domo, hoc eſt domicilio, ſiue habitatione, *d. l. nec ea 22. §. ius occidendi. ff. d. t.*

14 Domicilium aliud eſt, alia domus, huius appellatione proprietas ſignificatur, illius habitatio quæuis, *l. lex Cornelia 5. §. domum 2. ff. de iniur.* Vnde Plautus in milite glorioſo, oſtium, inquit, hoc mihi eſt domicilĩũ, Athenis domus, in Lege autem Iuliâ de adulteriis domus pro domicilio & quâlibet habitatione accipitur, *d. l. nec. ea 22. §. 2. ff. ad L. Iul. de adult.* Cuiac. *in comment. in lib. 1. Papiniani de adulteriis, in fin. libri pag. 668.*

15 Ratio autem cur pater adulterum & filiam adulteram impunè occidat, in ſuo vel generi domicilio, non etiam alibi, hæc redditur à ICto, quòd maiorem iniuriã putauerit legiſlator, quòd in domum patris, aut mariti auſa fuerit filia adulterũ inducere, & hic ipſam

ipsam ibidem adulterio polluere, *d. l. quod ait 23. §. quare non ubicunque 2. ff. eod. tit.*

16 Quod si pater aliâ in domo, quàm in quâ ipse aut gener habitat, deprehenderit filiam in adulterio, licitè eam occidere non potest *d. l. quod ait 23. §. sed si pater 3. ff. d. t.*

17 Non autem distinguitur hîc, adulter honestæ vel vilis sit conditionis persona, *d. l. nec ea 22. §. ult. ff. d. t.* ubi ICtus Papinianus, patri ait, mulierem & omnem adulterum occidere remissum est, additâ ratione hâc, quia pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: Quibus verbis ICtus significare vult, quòd lex arbitrata sit, vix, ac perrarò euenturum, ut pater occidendæ filiæ tristissimum ministerium obiére, & non potius adultero parcere velit, ut filiæ etiam parcat, Cuiac. *in comment. in lib. 1. Papiniani de adult. In explicat. d. l. nec ea 22. circa fin. ff. ad L. Iul. de adulter.*

18 Marito etiam adulteræ permissum est jus occidẽdi adulterum in uxore deprehensum, *l. marito quoque 24. in princ. ff. d. t.* Nec refert quicquam maritus sit paterfam. aut filiusfam. *d. l. marito §. cæterum, ff. eod. tit.* Non tamen quemlibet adulterum occidere potest maritus, sed eum, qui homo vilis conditionis est, qualis est leno, & ludio, qui ar-
tem

tem ludicram ante fecit, qui item in scenam saltandi, cantandivé causâ prodiit, iudiciovè publico damnatus, neque in integrum restitutus erit; quivè libertus eius mariti, uxorisuè patris, matris, filij, filiæ, utrius eorum fuerit, *d.l. marito 24. in princ. verf. qui leno fuerit. ff. d. tit.* Id quod significatur etiam ab Vlp. ICto *in l. capite, 25. in princ.* ibi, quem non liceat occidere. *ff. eod. tit.*

Non potest etiam maritus ubique deprehensum adulterum vxoris necare, sed deprehensum domi suæ, non etiam soceri, *d. l. marito 24. in princ. ff. d. t.* Et Iulius Paulus *lib. 2. receptar. sentent. Tit. 26. de adulteriis,* ubi lectio viciosa reperitur; Inventam, ait textus, in adulterio uxorem; maritus ita demùm occidere potest, si adulterum domi suæ deprehendat, quem text. Cuiac. ibid. ita corrigit: Inuentâ in adulterio uxore, maritus ita demùm adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehenderit. 19

Pater ergò In occidendo filiæ suæ adultero Ius habet præcipuum, & singulare, ut qui etiam honestiori positum loco adulterum occidere potest, veluti Magistratum *d. l. marito 24. §. ult. ff. eod. tit.* ut & nobilem, Iuris Doctorem, aut Licentiatum, per text. generalem *d. l. nec in ea 22. §. ult. & d. l. marito 24. in* 20

prin. ibi, sed non quemlibet, ut patri, *ff. d. t.* Et potest pater non solùm suo in domicilio deprehensum, sed etiam deprehensum in habitatione generi sui impunè occidere, ut antea ostendi.

21 Ratio differentiæ inter patrem & maritum hæc est, quòd mariti furor, ob veterem matrimonij consuetudinem, propterq; cubilis pudorem, & propter spem liberorum expugnatam, tantùs est, ut in occidendo adultero & adulterâ sibi temperare nequeat, proindeque impetus ipsius refrenandus fuit, & modus ipsi aliquis præscribendus, id quod indicat text. *in l. si adulterium 38. §. Imperator Marcus, ff. ad Leg. Iul. de adult.* Patri verò, qui non tanto concitatur furore in adulterum propter filiam proprium sanguinem, lex non aliter permittit adulterum occidere, quàm si & filiam occiderit in continenti & quasi vno ictu, uno veru: quia rarò eventurum putauit lex, ut pater occidendæ filiæ tristissimum obierit ministerium, cùm plerumque patris pietas pro liberis consilium capiat, & adultero parcat, ut parcat filiæ, *d. l. nec in ea 22. §. ult. ff. d. tit.* Cujac. *in comment. in lib. 1. Papin. de adulter. circa fin. & in comment. in libr. 36. quæstion. Papin. in explicat. d. l. si adulterium 38. §. Imperator Marcus, ff. eod. tit.*

22 Quòd si maritus non infamem personam

nam in adulterio uxoris deprehensam, sed aliam impetu doloris occiderit, punitur quidem, sed leuius, *d.l. Gracchus* 4. *C.d.t.* Cuiac. *in comment. in d. lib. 36. quæstionum Papin. pag. 207. col. 1.*

Etsi autem pater adulterum filiæ in ipsâ turpitudine deprehensum occidere possit impunè, maritus tamen non omninò impunè uxorem adulteram necare potest, legis quidem Corneliæ de Sicariis pœnam ordinariam, vel legis Pompeiæ de parricidiis supplicium non excipiet, cùm difficilimũ sit justum dolorem temperare, *l. 3. §. si tamen maritus, ff. d. Senatusconsult. Silan.* ubi ICtus Vlpian. si, ait, maritus in adulterio (uxorem) occidat, ignoscitur ei, Ignoscitur, ait ICtus, quod intellige, non præcisè, sed quoad ordinariam pœnam. Cùm enim plus fecerit maritus, quàm vindictæ modus ratioq; postulat, puniri quidem debet, sed leuius, & excusari à pœnâ majori, *l. si adulterium. 38. §. Imperator Marcus, ff. ad L. Iul. de adult.* ubi, ICtus Papinianus ex Diui Pij rescripto huic marito pœnam statuit opus publicum perpetuum, si humilis sit loci, putà plebei ordinis; vel in Insulam relegatio, si honestior sit, veluti positus in dignitate aliquâ, Idem ex eiusdem Principis rescripto docet Marcian. ICtus *in l. 1. §. ult. ff. ad L. Cornel. de sicar.* In eũ, ait, 27

qui

qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus Pius leviorem pœnam irrogandam esse scripsit, & humiliore loco positum in exilium perpetuum dari jussit: in aliquâ dignitate positum ad tempus relegari. Quod priori loco publicum appellatur opus, id posteriori hoc loco exilium dicitur perpetuum, quo deportatio significatur. Est enim par pœna deportationis & damnationis in
24 opus perpetuum, *l. 1. C. de pœnis*. Hi qui in opus perpetuum, id est publicum damnantur, similes sunt deportatis. Nam uterque mediam patitur capitis deminutionem; uterque civitatem amittit, & peregrinus fit. Nihil ergò refert, damnetur in opus publicum, aut in exilium perpetuum. Adhæc quod locò priori simpliciter dicitur in Insulam religari, id loco posteriori dicitur ad tempus relegari; Non ergò ut dixi ordinariâ plectitur pœnâ legis Corneliæ, vel legis Pompeiæ maritus, qui adulteram uxorem suam in adulterio deprehensam occidit. Malè autem eam in sententiam adducitur *l. Gracchus 4. C. ad L. Iul. de adult.* non enim loquitur de adulterâ occisâ, sed de adultero, in quem plus aliquantò licuit marito, quàm in uxorem.

Cæterùm

Cæterùm olim licuisse marito uxorem in adulterio deprehensam omninò impunè occidere, patet ex Gellio lib. 10. ubi refert: quòd in adulterio deprehēsam uxorem maritus sine judicio necare impunè possit. Cassiodor. quoq; lib. 1. variarum, pro amore, inquit, pudicitię porrigere ferrum maritis, non est leges calcare, sed cōdere. Gellium & Cassiodorum hanc in sententiā citat quoq; Cujac. *in tit. 26. de Adulteriu, lib. 2. sentent. Pauli & in cōment. in libr. 36. quæst. Papin. pag. 207.* Quo utroq; loco scribit, quòd Iure Romanorū impunè occidatur uxor in adulterio deprehensa, Et loco posteriori autumat, ꝙ hoc ipsum hodie etiam liceat marito ex Nouellâ Majoram, modò simul cum adultero ictu uno, & æquali irâ adversus utrumque sumptâ necet etiā uxorem, proindeq; nullā hodie differētiam esse inter patrē & maritum, cùm utriq; jus sit occidere adulteros uno ictu, unoq; impetu, Et hoc Iure, ait, nos etiā hodie utimur. Sed fortè intelligendus est Cuiac. de Gallorū Iure, Et quòd in Italiā etiā usitatum sit, ut deprehensos adulterum & uxorē maritus simul jugulare impunè possit, testatur Wesemb. *in paratit. ff. tit. ad L. Iul. de adult. n. 19.* 25

Est quoq; privata vindicta, & necandi impunè potestas marito in eum quasi adulterum permissa, cui antea suspecto, ter in scri- 26

ptis denunciauit sub præsentiâ trium testium, postea verò ipsum cum uxore vel suâ, vel uxoris, vel adulteri in domo, aut popinis, vel in suburbanis deprehendit, *Novell. 117. c. 15 & Auth. si quis ei C. ad L. Iul. de adult.*

27 Est & alia patri, itemq; marito permissa adulterij vindicta priuata, ut quòd adulterum in ipsâ adulterij turpitudine cum filiâ, aut uxore deprehensum, contumeliâ afficere possunt, *d. l. nec in ea, 22. §. sed qui occidere 3. ff. ad L. Iul. de adult.* ubi ICtus Papinian. Qui, ait, occidere potest adulterum, multò magis contumeliâ poterit Iure afficere: qui textus, cùm generalis sit, exaudiri potest non solùm de verbali, sed & reali contumeliâ, siue injuriâ, ut quæ infertur resectis genitalib. adulteri mẽbris, resectis item naribus, crurib. aliisque similib. corporis membris, Cujac. *in comment. in lib. 1. Papiniani de adulterijs pag. 669. in explicatione d. l. nec in ea 22. ff. d. t.*

28 Et tantum de privatâ adulterij vindictâ: sequitur de thori siue matrimonij separatione, & dotis, itemq; donationis propter nuptias amissione.

29 Potest maritus contra uxorem adulteram ciuili actione experiri ad thori, siue matrimonij separationem, *c. tua, 5. Extr. de procurat. c. significasti, & c. ex literis. ff. de divortijs c. literis 12. Extr. de præsumpt. c. 4. Extr. de donat. int.*

int. vir & uxor. Similiter & uxor contra maritum adulterum agere potest ad thori separationem, siue matrimonii solutionem, *can. in coniugio, & can. seq. vers. similiter 32. quæst. 1. c. quæsiuit 2. Extr. de diuort. l. consensu 8. §. si quâ igitur. C. de repud.* Quæ conjugum actio coram Iudice Ecclesiastico proponenda est, ut suprà ostendi, cap. 3.

Thori separationem & matrimonij solutionē sequitur dotis, itemq; donationis propter nuptias amissio, & repetitio, *c. plerumq; 4. Extr. de donat. int. vir & uxor. d. l. consensu 8. §. virum etiam 5. & l. iubemus 11. §. 1. C. de repud. & Nouell. 117. cap. 8. quia verò, & Auth. sed novo iure, C. de repud. l. cū mulier 47. ff. solut. matrim.* Quibus ex locis intelligitur, quòd uxor adulterà dotem, & donationē propter nuptias amittat, eaq; marito assignanda sit: quodq; maritus adulter ad dotis restitutionem cogatur, & donatione propter nuptias priuetur, & insuper, si liberi non adsint, tantum accipit maritus ex aliâ quoq; uxoris adulteræ substantiâ, quantum dotis tertia pars esse cognoscitur, *d. Novell. 117. cap. 8. vers. si de adulterio.* 30

Iure Württembergico nullâ dote, vel donatione propter nuptias constitutâ, coniux ex coniugis adulteri vel adulteræ substantiâ quartam bonorum partē capit. Fürstl. Würt. new Landtrecht *part 2. tit. 31.* 32

Hæc autem pœnâ amissionis dotis, & do-
32 nationis propter nuptias infligitur adulteris non solùm quando plenè probatum est adulterium, sed & cum ex verisimilibus indiciis quibusdam de eo constat, ut suprâ capite præcedenti planum feci, & sentiunt, quos citat, & sequitur Petr. Barbosa *in l.2.ff.solut.matrim, part. 1.in princ.num. 61.*

Bartolus quidem *in l.miles 11.§.socer.in fin.*
33 *ff.ad L Iul.de adult.* & eum sequutus Alex. *in l. rei judicatæ, 15. n. 35.ff. solut. matrim.* Concludunt quòd maritus, quando agit de adulterio civiliter ad thori separationem, non lucretur dotem uxoris adulteræ, sed quando criminaliter agit. Verùm Iuris authoritas contrarium statuit, *d.c.4.Extr.de donat.int.vir. & uxor.* & Bartoli opinionem improbant Roman. *in l.Lucius 38.n.23.ff.solut.matrim.* Alexãd. *in l.cum mulier, num.ult.ff. d.t. & cons.189 num.8 lib.6.* Menoch. *cons.31.num.31. lib.1.* Iul. Clar. *in §. Adulterium num.13.in fin.*

Quæritur de bonis adulteræ parapher-
34 nalibus, an his quoque priuetur uxor adultera, eaq; marito cedant? Vxor triplicis speciei bona habere potest, dotalia, paraphernalia, & receptitia. Dotalia, quę in dotem attulit marito. Paraphernalia quæ ultra dotem attulit marito, eiusque administrationi concessit expresse vel tacitè. Receptitia, quę marito suo non tradidit uxor, *l. hac lege 8. & l.fi.*

mulier

mulier 11. *C. de pact. conuent.* Mynsing. *cent.2. obs.53.* De hoc triplici bonorum genere latius differunt Ang. *in §. idem rescripserunt, n. 2. Instit. de excusat. tut.* Chassenæ. *in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 5. super verb. Et droiz possessories, n. 10. & seqq.* Guido Papæ *decis. 248.* Alex. *cons. 144. col. 2. & 3. vol. 5.* Socin. *cons. 81. n 8. vol. 4* Dec. *cons. 521. num. 1. & seqq.* Ruin. *cons. 222. in princ. vol. 1.*

Quòd a. uxor adultera perdat quoq; paraphernalia bona, sentit Gloss. *in d. c. plerumq; 4. Extr. de donat. int. vir. & vx.* Glossam sequuntur Dd. cōmuniter, Roman. *sing. 3 5. propter adulterium* Petr. Gerard. de Petrâ Sanctâ *sing. 48. Scias.* Iason. *in Rubr. Cod. de iud. n. 3. & in l. fideicommissum 27. n. 3. C. de fideicomm.* Hipol. de Marsil. *in l. patre vel marito 6. n. 13. ff. de quaest.* Felin. *in c. Pastoralis, col. 3 in med. vers. mulier impudica, Extr. de iud.* Augustin. Arimin. *in addit ad Ang. tract. de maleficijs, in verb. che me hai adulterato la mia dona, n. 27.* Damhoud. *in pract. crim. cap. 80. n. 24.* Curt. Iun. *tract. de feud. part. 4. princip. post n. 20. sub secundâ principali causâ priuationis.* Nicol. Boer. *decis. 338.* Couarr. *lib. 4. decretal. part. 2. cap. 7. gl. 6. n. 2.* Iulius Clar. *lib. 5. sentent. §. adulterium, n. 35. col. antepen. vers. adde quod,* Ludovic. de Peguera *decis. 93. n. 2.* & alij quos citat Petr. Barbos. *in d. l. 2. ff. solut. matrim. part. 1. in princ. n. 54.* Atq; huic aienti opinio-

N 3 nifir-

oni firmamentum adiungere videtur text. *in c. plerumq. Extr. de donat. int. vir & uxor. & c. ex parte 10. Extr. de consuetud.* Priori loco mētioni dotis proximè subjungitur appellatio dotalitij, quâ voce paraphernalia uxoris bona significari sentit Glossa, & eā sequuti Dd. antea citati. Loco posteriori Pōtifex Honorius III. reprehēdit ac vetat observari prauā consuetudinē illam, ex quâ uxor fide coniugij p adulterium violatâ, nihilomin⁹ omnium bonorum viri medietatem impudenter exigebat, cùm poti⁹ omnib. illis bonis privāda sit.

36 Negantem verò sententiā amplectuntur Card. Zabarella, Ant. de Butrio, Panorm. & Prępos. *in d. c. plerūq., Extr. de don. int. vir. & uxor.* Carol. Molinæ. *in Apostill. ad Gloss. Philip. Decij in c. Pastoralis, n. 7. Extr. de iudic.* Guil. Benedict. *in repetit. c. Raynut. in verb.* Qui cum alia matrimonium cōtraxit, *n. 201.* Roman. *in d. l. Lucius Titius 38. ff. solut. matrim.* Guilhelm. Mayner. *in l. in ambiguis 85. n. 105. ff. de Reg. Iur.* Barbosa *in d. l. 2. in princ. ff. solut. matrim. part. 1. n. 55.* Georg. Euerhard. *in cons. 37. n. 26. & seqq. vol. 1.*

37 Hanc opinionē ꝓbant text. *in d. c. plerumq., Extr. de donat. inter vir. & uxor. in Novell. 117. c. 8. Quia verò plurimas, §. necessariū. §. si quando verò, in l. cū mulier, ff. solut. matrim. & in l. cōsensu 8. C de repud.* Quib. locis de amissione dotis & donationis ꝓpter nuptias agitur, at de amissione paraphernalium nihil dicitur, unde verisimile, quòd

le, quòd Iuris authores idẽ de paraphernalib. disponere noluerint, per text. *in c. inter corporali, post med. vers. unde, Extr. de translat. Episcopi. l. si servũ 70. §. nõ dixit Prator. ff. de adquir. vel amitt. hered. c. ad audientiã. Extr. de decimis l. unic. §. ubi autẽ in fin. C. de caduc. tollend.* Ioann. de Anania *consil. 22. n. 2.* Socin. Iun. *cons. 59. n. 2. vol. 2.* Tiraquel. *in l. si unquam 8. vers. libertis, n. 3. & seq. C. de revoc. donat.*

Confert eòdẽ, quòd vxor adultera ꝓpter adulterium ꝑter dotẽ & donationẽ propter nuptias, si non habeat liberos, ex aliis etiam ꝓpriis bonis suis amittit quãtum dotis tertia pars esse cognoscitur, unde cõstat, quòd paraphernalia bona, quæ uxoris propria sunt, non cedant marito, nisi pro parte, & quidem solùm casu jam dicto. 38

Accedit tertiò in confirmatione negantis ꝓnunciati huius & illud, quòd argumentum a deficiente lege in Iure nostro firmissimum est, *Novell. 18. de triẽt. & semis. cap. 5. cõsideramus a. l. illam meritò 19.* ibi, eò ꝙ nulla constitutio super huiusmodi cõstitutione posita esset, *C. de collat. & l. ab ea parte 5. ff. de probat.* Cùm igitur nusquam, & ne quidẽ in ipsis ordinariis materiæ huius sedib. idem de paraphernalibus bonis dispositum reperitur, quod de dote, & donatione propter nuptias cautum legimus, haud temerè asserendum, ꝙ maritus etiã paraphernalia uxoris adulteræ bona lucretur. 39

40 Adhæc pœna priuationis Iurium vel rerum nunquam habet locũ, nisi expresso Iure id caveatur, *c. is qui 18. in princ.* ibi cùm id non sit expressum in Iure, *Tit. de sentent. excõm. lib. 6. Novell. 2. de non eligendo secundò nubentes mulieres, cap. 3. cum igitur, vers. nec qualibet est lex.* Gloss. *in c. fin. ubi* Panorm. & alij *Extr. de Iure patron.* Gloss. *fin. in c. cùm vos, Extr. de off. ordin.* Georg. Euerhard. *cons. 37. n. 27. vol. 1.* Cùm ergò in Iure non reperiatur expressum, quòd mulier propter adulterium ultra dotem perdat etiam paraphernalia bona, iniurium fuerit astruere illud.

Præterea cùm alia sit dotis & donationis
41 ꝓpter nuptias ratio, alia itẽ rerum paraphernalium, ab illis ad hæc perperã fit illatio, *l. ult. vers. separatũ, ff. de calumniat. &* ex separatis nõ infertur de uno ad aliud, *l. Papinian. 20. vers. qd enim cõmune, ff. de minorib. l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de adquir. vel amitt. poss. l. si maritus quondam. 10. in fin. C. de donat. int. vir & uxor.* Nicol. Everh. *in locis legalib. in loco, à separatis, n. 1.*

42 Est a. maritus dotis dominus, *Instit. Quibus mod. alien. non licet in princ. l. in reb. 30. C. de Iure dot. l. quãvis 75. in princ. ff. eod. tit.* Et plurib. textib. ostendi in coment. *in l. contractus 23. ff. de Reg. Iur. c. 4. n. 103. & seq.* Maritus quoq; in donatione ꝓpter nuptias Ius quoddam retinet, ut enim soluto matrimonio dos ad uxorem redit,

redit, sic & donatio propter nuptias dirępto matrimonio redit pleno Iure ad maritũ *c.ult. Extr.de donat.int.vir.& ux.* Hartm.Pistor.*libr.1 quæst.Iur.quæst.14.n.34.* & Ioann.Schneidw.*in §.est & aliud.n.6.Instit.de donat.* Bona verò paraphernalia ꝓprietatis Iure uxoris sunt,non mariti,q tantùm ipsorũ administrator est uxoris,ut antea dictũ,&in his bonis marit' invitâ uxore non habet administrationẽ, *l. hac lege 8.C. de pact. conuent.* Dec.*in c.pastoralis n.7. Extr.de iudic.* Non ergò procedit argumentũ à dote&donatione ꝓpter nuptias ad ipsa paraphernalia bona,maximè cùm rerũ paraphernalium fructus nõ adqrantur viro, nisi quatenus cõsumpsit,Bald.*in d.c.ex parte,n.9.Extr. de consuetud.* Licet ergò uxor propter adulterium amittat dotẽ, non ideò tamen amittit etiam paraphernalia, cùm ex separatis & diuersis nihil inferatur. 43 44

Accedit huc sextò & illud, quòd pœnalis constitutio,qualis est,quâ uxor adultera ob crimen adulterij dotem & donationem propter nuptias amittit, restringi, non extendi debet, *c. statutũ tit.de elect.in 6.c.odia,& c.in pœnis,Tit.de Reg.Iur.in 6.l.cum quidam 19.ff.de lib.& posth. l.ult. C. de interdict. matrim. int. pupill. & tut.seu curatorem.* 45

Postremò opinio contraria licet fundata videatur authoritate Iuris Canonici *in d. c.* 46

plerumque 4. Extr. de donat. inter vir & uxor. & d. c. ex parte 10. Extr. de consuetud. nihil tamen roboris capit ex locis illis. Quod enim attinet *d. c. 4. Extr. de don. int. vir & uxor.* voce DOTALITIUM non significantur ibi paraphernalia uxoris bona, sed dictio illa denotat solùm donationẽ propter nuptias; Cùm enim ibi jungantur dos & dotalitium, verisimile est DOTALITII nomine significari donationem propter nuptias, eò quòd respectu dotis, & in eius securitatem donatio propter nuptias cõfertur, *l. ult. §. sancimus. C. de donat. ante nupt. Novell. 119. in princ.* unde propter nuptias donatio dicitur compensatio & pignus dotis. Henning. Gœden *cons. de dote 6. num. 7. pag. 551 & cons. de dote 99. n. 30. pag. 548.* Item vocatur contrados Molinæ. *cons. 52. n. 31.* Germanicè Ein gegen Vermachung/ gegen Vermächtnuß/ gegen Gaab/ Widerlegung/ Henning. Gœden *d. cons. 99.* Oldendorp. *in lexico.* Simon Pistoris *cons. 20. num. 7. & 8.* Cothman. *respons. 50. num 31. & seq. vol. 1.*

47 Æqualitas item constituenda & servanda est inter dotem & donationem propter nuptias, *Novell. 97. cap. 1. § est & aliud inst. de donat. Auth. æqualitas, ubi Gloss. & Dd. C. de pact. conuent.* Hartman. Pistor. *quæst. 14. numero 5. & seqq. & num. 23. part. 1.* Pacta quoque de lucrandâ dote ex-

te extendenda sunt ad donationem propter nuptias, & è contrario, *l. cum multa 20. §. simplices enim donationes, vers. sin autem donatio. C. de donat. ante nupt.* Hartman. Pistor. *d. quæst. 14 num. 9. part. 1.*

Adhæc vox DOTALITIVM *in d. c. 4. Extr. de donat. int. vir. & uxor.* sonat aliquid dotale, vel quasi dotale, nequaquam verò res paraphernales, Nominis autem ratio argumentum præstat ipsi rei conueniens, *c. cum secundum,* ibi, ut ipsa nominis ratio persuadet, *Extr. de prabendis, c. per venerabilem 13. §. sanè cum ibi,* ex vi vocabuli comprobatur, *Extr. qui filij sint legit. l. 4.* ibi si nomine eximuntur etiam fructu carebunt. *C. de feriis, & l. defensores 5.* ibi, nominis sui tantùm fungantur officio *C. de defensoribus Ciuit.* 48

Præterea lex vel canon in dubio commodâ interpretationẽ capit ex ipsâ Rubricâ, siue Titulo, Euerhard. *in Topic. legal. in loco à Rubr. n. 6.* Titulus a. sub quo ponitur *dict. c. plerumq;*, est duplex, nõ triplex, est de donationib. inter virum & uxorem, est item de dote, non etiam de paraphernalibus bonis. Vocula igitur DOTALITIVM *in d. c. plerumq;* explicanda non est de paraphernis, sed de donatione propter nuptias, maximè cùm DOTALITII nomen alibi etiam ut *in c. ex parte 15. Extr. de for. cõpetent.* significet nõ paraphernalia, 49

nalia, sed donationem quandam propter nuptias, Gloss. *ibid. in verb.* Dotalitij *in princ.* & ibid. Panorm. *col. 2. vers. venio ad apparatum.* Ioann. de Imola *n. 11.* Andr. Barbat. *col. 9. vers. venio ad Glossam.* Marian. Socin. *ante n. 3.* Innocent. *in princ.* quos omnes sequitur Georg. Euerhard. *d. consf. 37. num. 21. vol. 1.*

50 Quod verò attinet textum *in d. c. ex parte, Extr. de consuetud.* notatur eò solum praua cõsuetudo, ex quâ mulier adultera viri bona pro parte lucrari voluit, non obstante adulterio à se commisso, aliud n. est non capere lucrum ex bonis viri, & aliud res suas proprias amittere, *iuxt. l. ult. circa fin. C. de Codicill. l. assiduis 12. in fin. C. qui pot. in pign. hab.* Gloss. quoque textum *in d. c. ex parte in verb.* Bonis non interpretatur de uxoris adulteræ paraphernis, sed de viri propriis bonis, Mulier, ait, adultera non modò quicquam non debet consequi de bonis viri, verùm etiam dotem suam propter adulterium perdere. Et potest ex eo loco argumentum à maiori tale extrui: Si propter adulterium mulier perdit propriã dotem: multò minus ex bonis viri aliquid lucrari debet. In dote enim certat mulier de damno euitando; sed in petendo aliquid ex viri bonis, de lucro captando certat, Gloss. *in l. 3. C. de Iuris & facti ignor.* Fauorabilius autem

tem est, damnum euitare, quàm lucrum non facere, *l. ult. §. illud, C. de codicill.* Ripa *in l. 3. ff. de damno infecto.* Similia argumenta proponit Ioann. Cephal. *conf. 504. n. 16. 18. & 23. lib. 4.*

51 Quod ad Glossæ & communem pertinet opinionem quâ nititur cõtraria opinio, licet sum̃a Glossæ authoritas sit, Iacob. Butrigar. *in l. 1. C. qui pro suâ iurid.* Bald. *in l. cum hereditas 9. in fin. C. depositi.* Guido Papa *singul. 291. & decis, 134.* Alexand. *conf. 147. col. 2. vol. 5.* Socin. *conf. 80. n. 4. vol. 1.* Ant. Corset. *ad fin. Repertorij sui, sub Rubric. de authoritate Glossæ:* quamuis item in consulendo & iudicando recedendum nõ sit à cõmuni opinione, juxta *l. 1. ff. de offic. quæstor. c. ne inuitaris, ubi Canonistæ Extr. de constit.* & tradunt Dd. *in c. 1. Extr. d. t. & in l. 1. ff. de reb. cred.* cùm illud firmius ac magis digestum videatur, quod plurimorum judicio cõfirmatur, *can. si transitus, 69. distinct. c. licet, Extr. de elect. & electi potest. c. prudentiã Extr. de offic. & potest. iudic. deleg. c. novimus, Extr. de verb. sign.* & cõmunis opinio vera præsumatur, Henning. Gœden *conf. ult. n. 254.* Neuizan. *in syluâ nupt. lib. 5.* proindeq; Iudex, qui contra com̃unem iudicat opinionem, litem faciat suam, Bart Bald. & alij *in l. ult. C. de pœnâ iud. qui male iud.* Henning. Gœden *d. conf. ult. n. 255.* Thom. Ferratus *in caut. 31.* Quia tamẽ Iuris authoritati, quâ munita est negata cõnclusio,

clusio, meritò cedit unica illa Glossa, cedit etiam meritò communis Doctorum opinio, omni ratione vacuâ, imò Iuri contraria, ut
52 suprà ostendi. Et quia teste Iustiniano Imp. non ex authorum multitudine, quod melius, & æquius est, judicari debeat, si quidem unius sæpè sententia & multos & maiores aliquâ in parte superare possit, *l.1.§.sed neq; ex multitudine.C.de iur.vet.enucl.* Iure præferenda est negata opinio: maximè cùm Glossa, ex quâ nata est communis illa opinio nihil alleget, proindeq; ei credendum non sit, *per text.in Nouell.18.de trient.& semiß.cap.5.consideremus*, ibi, sed quia non hoc cum lege agimus, erubescimus, *l.illâ 19.*ibi, eò quod nulla constitutio, *C.de collat.* Et certè comuni opinioni inhærendum non est, quando constat, ei fundamẽtum positum esse nullum, aut infirmum, *can.ego solu, distinct.9.* Et quòd opinio communis, quæ Iure non probatur, licitè possit sperni, sentit quoq; Ernest. Cothman. *resp.1.*
53 *num.566.vol.1.* Atque hæc sententia eo magis probanda, quòd opiniones communes sæpenumerò non aliunde nascuntur, quàm quòd unus simpliciter refert sententiam alterius, atque ita velut anseres quando aquatum eunt, ac sicuti grues suo volatu alia aliâ sequitur, ut scribunt Decius *cons.481.in fin.*

Roland,

Roland. à Vall. *conf.100.n.50.* Menoch. *conf.51. n.54. lib.1.* Quò & illud pertinet, quòd communes opiniones authoritatis habent nihil, quando simpliciter sine lege, vel ratione per transennam, vel discursum absq; diligenti consideratione, nec pensatis hinc inde argumentis, perfunctoriè saltem collectæ sunt, Abbas *in c.bonæ 4.col.pen.Extr.de postul.Pralat.* Neuizan *in sylua nupt.lib.5.n.29.* Alciat. *lib.4. Parerg.cap.17.& tract.de præsumpt. Reg.1.præsumpt.51.* Iason. *conf.151.col.3.vol.4.* Socin. Iun. *conf.1.n.143.& conf.119.n.30.vol.1.* Decian. *conf. 31.n.120.vol.1.* Georg. Euerhard. *conf.37.n.25 vol.1.*

Quod attinet pœnam adulterij, quæ judicis sententiâ criminali judicio constituto in reum & ream criminis huius decernitur, ignorandum non est, quòd pœnæ delictis conformes esse jubentur, *l. perspiciendum 11. in princ. ff. de pœn. c. Felicis 5. §. illud autem*, ibi, pœnam metiatur ex culpâ, ut secundùm quod excessus exegerit, vindicta procedat, *tit. de pœn. in 6. Novell. Leonis 105. vers. Ac sanè*, ibi, pro ratione delictorum pœnas etiam constituant. 54

Licet a. crimen adulterij non sit omnium grauissimum & maximum, ut supra docui 55

cap.3.

cap. 3. suâ tamen atrocitate, & gravitate plura alia facinora longè superat, ut ex eo quoq; patet, promptumq; est, quòd lex adulteros vocat nuptiarum sacrilegos. *l. quamvis 30. in*
56 *fin. C. ad L. Iul. de adult.* Quòd itē Thales Milesius, qui sapientissimus inter septem fuit, adulterium censerit esse periurio peius, sacræ etiam Literæ adulteros diris grauiter insectantur, Maledictus ait Iehoua Deuter. 17. qui dormit cum uxore populi sui, & dicat
57 omnis populus amen. Quin etiam adulterij scelus inter abominanda reponendum esse facinora, ex eo quoq; planum fit, quòd Iuri naturæ adversatur hoc scelus, cùm brutæ quoq; animantes illud magnoperè execrentur, & fastidiant, sicuti exempla testantur Elephantum, Ciconiarum, columbarum, turturum, aquilarum, leonum, aliorumq; animalium, de quib. ex Plinio, Æliano, & Aristotele eleganter scribunt Tiraquell. *tract. de legib. connub. leg. 13. gl. 1. n. 1. & seqq.* Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 5. casu 419. n. 5. 6. 7 & 8.* Mascard. *de probat. lib. 1. concl. 57. num. 1. vers. sed quid homines.*

58 Atrocitatem quoq; criminis huius agnovit etiam Hyppomenes Athenarum Princeps, qui filiam ex Atalantâ in adulterio deprehensam, ob scelus illud equo junxit, qui fame pressus dentes in ipsam iniecit.

Magni-

Magnitudinem sceleris huius intellexit 59
etiam Opilius Macrinus, qui duos miræ magnitudinis boues viuos subitò aperiri, illisq; singulos milites, adulterij reos inseri, hoc jussit modo, ut capitibus exertis colloqui secum possent.

Non ignorauit quoque detestabile hoc 60
criminis esse genus Aurelianus Imp. qui militem cum hospitis uxore in adulterio deprehensum ita mulctabat, ut duarum arborum summitatibus inflexis pedes militis alligari, easq; subitò dimitti jusserit, ut scissus ille utrinque penderet. Vtinam hoc seculo belli Ducibus in mentem venirent adulterij hæc supplicia, eaque in coercendis militibus impiis, obscenis, turpibus & flagitiosis dignâ imitatione jugiter sequerētur; quo ipsi ab effrenato libidinis impetu, quem honestas in matronas, & virgines castas nefariè, turpiterquè facere dicuntur, deterrerentur.

In facinoris huius detestabile genus 61
quisque etiam populus aliter, atque aliter animaduertisse semper constat. Populus Iudaicus ex Mosaicâ lege adulterum & adulteram morti adjudicabat, ut patet ex Leuit. *cap. 20.* Deut. *cap. 22.* Ezech. *cap. 18.* & Daniele *cap. 13.* Genus autem mortis erat lapidatio, ut ostendit text. in Leuit. Deuter. & Ezech. *dict. locis*, tum etiam *cap. 16.* Ioannis.

62 Similiter Palæstinorum Regem adulteros suo in populo admodum fuisse execratum, eosque ultimo affecisse supplicio testantur sacra Biblia, *Genes. cap. 26.*

63 Tenedius quoque Rex quidam hanc in adulteros acerbam tulit legem, ut corpus utriusque securi discinderetur, ut ex aliis refert Tiraquell. *de legib. Connub. leg. 13. gl. 1. numero 6.*

64 Ægyptii marem in adulterio deprehensum virgis ad mille plagas cædebant, fœminam adulteram naso mutilabant, ut testatur Diodor. Siculus *libr. Bibliothecæ 2. cap. 3.* & Ioann. Bohemus in suo eleganti libello, cui titulus est, *Mores, leges, & ritus omnium Gentium, lib. 1. cap. 5. pag. 44.*

65 Quod attinet Leges Romanorum Ciuiles de adulterorum pœnâ, Romulus Romæ urbis cōditor in adulterii reum viro, propinquis, & cognatis arbitrariam permisit pœnam, ut ex Dionysio Halicarnassæo *lib. 2 Antiq. Romanar.* scribit Francisc. Balduinus *in comment. in Leges Romuli, lege 15.* Refert idem ex Suetonio in Tiberio, *cap. 35.* & aliis Ioann. Borcholt. *in §. item lex Iulia, Instit. de publ. iud.*

66 Postea aliis legibus usque ad tempora legis Iuliæ adulterium fuit punitum. Sic Fabiū Gurgitem aliquot matronas adulterio con-

victas

victas pecuniâ mulctasse scribit Liuius *lib. 10. ab urbe conditâ.*

Lege autem Iuliâ, quæ ab Augusto Cæsare condita fuit, *l. 1. ff. ad L. Iul. de adult.* & ideò lex Iulia dicitur, quòd Augustus à Iulio Cæsare adoptatus, proindeq; etiam Iulius dictus fuit, ut est in historia Dionis, *lib. 48.* & refert Vulteius *ad d. §. item lex Iulia num. 1. Instit. de publ. iud.* Lege, inquam, Iuliâ in adulteros pœna relegationis constituta fuit, non mortis pœnâ, ut ex variis Pandectarum legibus euincitur; In *lege si quis viduam 5. ff. de quæstionibus,* deportationis pœna irrogari dicitur ei, qui cum incestu adulterium commisit. Vnde sequitur eum, qui simplex commisisset adulterium, relegatione punitum fuisse. In 68
l. Claudius 13. ff. de his, quæ ut indign. aufer. cautum legimus, adulterii damnato non licuisse eam ducere, quam adulterio polluerat. Quòd si lege Iuliâ adulterii damnatus, morte siue ultimo supplicio afficiendus fuisset, frustra dispositum esset, quòd Iure non potuisset ducere uxorem, quam adulterio contaminauerat. Adhæc in *l. qui cum uno 4. §. adulterij, ff. de re milit.* constitutum legimus, adulterii damnatos inter milites non fuisse receptos. Dispositum quoque in *l. 2. §. mi-* 69
les, 3. ff. de his qui notant. infam. ut miles adulterii

damnatus, ita infamis sit, ut ipsa etiam sen-
tentia cum sacramento ignominiæ causâ
soluat. Quòd si lege Iuliâ adulteri mortis
pœnâ fuissent plectendi, ineptè diceretur,
eos non recipi inter milites, eos item ab
exercitu mittendos esse ignominiæ causâ.
Accedit eodem text. *in l. Diuus Hadrianus 8. ff.*
de diuort. ubi casus proponitur, quo adulter
70 in triennium relegatus fuit. Denique in *l. scio*
14 l. ex eo 18. ff. de testib. & l. qui testamento 20. §.
mulier ff. qui testam. fac. poss. expressum legi-
mus, lege Iuliâ à testimonij dictione arceri
damnatos adulterij, id quod frustra cautum
esset, si legis Iuliæ authoritate in adulteros
mortis pœna conuerteretur. Et quòd lege
Iuliâ non ultimum supplicium in adulteros
fuerit conuersum, sed relegationis pœna in
eos comparata sit, manifestum quoque red-
ditur ex eo, quòd Caius Iulius filiam & ne-
ptem omnibus probris contaminatas rele-
gauit, ut legimus apud Suetonium in Cæsa-
re Augusto, *cap. 65.* Id quod apertius scriptũ
reliquit Cornel. Tacit. *lib 1. & libr. 4. historiæ*
Augusti ut & alibi. Comprobat hanc senten-
tiam D. Augustin. *lib. 3. de Ciuit. Dei, cap. 5.* ubi
scribit, quòd adulteria Romæ non fuerint
morte punita.

71 Quidam ex ICtis recentioribus Lege Iuliâ
in ad-

in adulteros non mortis, sed relegationis pœnam definitam esse sentiunt, inter quos Alciat. *lib. 5. paradoxor. cap. 8.* Cuiac. *in not. ad d. §. item lex Iulia, Instit. de publ. iud. lib. 6. obs. cap. 11. & lib. 20. cap. 18. & lib. 21. cap. 17.* Heigius *part. 2. quæstion. quæst. 29. numero 47. & seqq.* Alij ve- 72
rò aliter sentiunt, inter quos etiam Dominus Gœddæ *ad l. inter stuprum 101. num. 4. ff. de verb. sign.* & Iacob. Thoming. *decis. 42. num. 18.* Horum quidem opinionem tueri videtur textus *in d. §. item lex Iulia de adulterijs, Instit. de publ. iud.* ubi disertè scribitur, quod Lex Iulia temeratores aliarum nuptiarum gladio puniat, atqui in Iure nostro novum non est, pœnas usitatas ipsis adscribere legibus ex quibus crimen primo jussum fuit esse publicum. Heig. *d. quæst. 29. numero 68.* Tiraquell. *de connub. lege 13. gl. 1. num. 21.* Sic quod *in l. 1. §. ult. ff. de extraord crim.* dicitur, perfecto stupri flagitio, reum capite puniri, desumptum videri debet ex legibus capitis pœnam stupratori siue adultero irrogantibus.

Cœpit tamen postea sanguinis esse pœ- 73
na adulterii, ut arguit textus *in l. castitati 9. & l. quamvis 30. in fin. C. ad L. Iul. de adult. l. transigere 18. C. de trãsact.* Sed quis Imperator prim⁹ mortis pœnã in adulteros sanxierit, in dubiũ vocatur? Quidã Alexandro Imp. acceptam re-

 ferunt

ferunt eam pœnam, per *text. in d. l. castitati 9. C. ad l. Iul. de adult.* Aliqui Diocletiano, & Maximiano adscribunt hanc mortis pœnam per *l. transigere 18. C. de transact.* Nonnulli Constantini Imp. Constitutione eam definitam esse pœnam autumant, per *l. quamvis 30. in fin.*

74 *C. ad l. Iul. de adult.* Verùm pœnæ huius primos fuisse authores Constantinum & Constantem Impp. euincitur ex traditis Cuiac. *dict. libr. 6. observat. cap. 11. & lib. 20. observ. cap. 18. & ad Nouell. 134. cap. 10.* sentit idem Petr. Heig. *d. quæst. 29. num. 65. & seq. part. 2.* Vt & Ant. Faber *lib. 2. coniectur. cap. 20.* quorum omnium sententiæ nihil derogat, quòd *d. l. castitati 9. C. ad leg. Iul. de Adult.* adscribitur Alexandro Imp, & *d. l. quamvis 30. in fin. C. d. tit.* tribuitur Imp. Constantino. Quòd denique *d. l. transigere 18. C. de transactionib.* authores laudantur Dioclet. & Maximianus.

75 Quòd enim citatis locis adulterii pœna capitalis dicitur Triboniano cæterisque collectoribus Iuris imputandum est, qui quod à Constantio & Constante Impp. sancitum primò fuit, tribuerunt etiam aliis Impp. ut scribunt Ant. Faber. & Cuiac. citatis antea locis, & Giphan. *ad d. l. transigere 18 C. de trāsact.*

76 Est & illud hic monendum, quòd etiā Carolinâ Constitutione approbata fuit Constantii & Constantis Impp. sanctio, de adultero

tero & adulterâ capite plectendis, Peinliche Halßgerichts Ordnung Kays. Carls deß fünfften artic. 120.

Iure autem Nouellarum Iustiniani Imp. 77
mulier adultera, quamvis in eâ turpius, & longè fœdius sit adulterium, quàm in viro, Tiraquell. *d. connubial. leg. n. 45. & 85.* Heig. *d. quæst. 29. n. 71. part. 2.* mitius tamen, quasi infirmior, & ad libidinem procliuior, Gœdd. *in d. l. Inter stuprum 101. n. 4. ff. de verb. sign.* mitius inquã, quàm vir adulter punitur, virgis enim cæsa in monasterium detruditur, ex quo si maritus intra biennium recipere eam voluerit, ipsi restituenda erit, *Nouell. 134. cap. 10. vers. adulteram verò, & Auth. sed hodie, C. ad l. Iul. de adult.* Vbi a. monasteria amplius non extant, 78
mulier adultera apud Saxones virgis cæsa, in perpetuum relegatur, data marito alteram ducendi potestate, ut testatur Wesemb. *in paratit. ff. tit. ad l. Iul. de adult. num. 28.* & Heig. *d. quæst. 29. num. 72.*

Similiter Iure Canonico fœmina adulte- 79
ra monasterio mancipatur, in quo si maritus eam recipere nolit, toto vitæ suæ tempore permanere, & pœnitentiam agere jubetur, *c. gaudemus 19. Extr. de convers. cõiugator.* Eodẽ Iu- 80
re in terris Põtificiæ Ecclesię excõmunicationis pœna in adulterũ laicum cõu[illegible]ur, *c. intelleximᵘˢ 6. Extr. de adult.* Lud. R[illegible] *sing. 174.*

 Cleri-

Clericus verò adulter deponitur, & in monasterium detruditur, ut in eo pœnitentiam perpetuò agat, *can. si quis Clericus distinct. 81.* & Glossam ac varios Dd. sequutus scribit Clar. *lib. 5. sentent. §. adulterium n. 8.*

81 Cæterùm hodie multis in Provinciis Germaniæ aliisque Regionibus peculiares de adulteris puniendis extant leges, quarum authoritate pœnæ leuiores in adulterii reos & reas conuertuntur, quâ de re conqueruntur admodum Iul. Clar. *d. §. adulterium, n. 7. in fin.* Mynsing. *ad d. §. item lex Iulia de adulteriis, Inst. de publ. iud.* & Petr. Heig. *d quæst. 29. n. 76. part. 2.* ut non immeritò cum Iuuenale exclamare possimus *lib. 1. Satyr. 2.* ubi nunc lex Iulia dormis?

82 In Palatinatu, Saxoniâ & alibi adulteriũ adhuc capitale est. In Palatinatu Anno 1582 Constituta lex est de adulteris, ut mas adulter gladio, fœmina verò immersione in aquã

83 puniatur. Elector Saxoniæ Augustus Anno 1572. similiter constituit, ut mas & fœmina pariter gladii pœnâ plectantur, nisi mulier persona sit soluta, quæ virgis cæsa relegari jubetur.

84 Sed aliis quibusdam in locis pecuniariæ, aut carceris, aliæuè pœnæ leuiores, pro ratione per[illegible]rũ aliarumq; circumstantiarum, adulteris

adulteris infliguntur. Iure Wûrttembergico adulter & adultera qui primùm hoc crimine se contaminârunt, quatuor septimanarũ carcere, & honoris priuatione puniuntur, ita ut eo tempore aquâ solùm & pane cibẽtur. Quod si post primam cœrcitionem denuò adulterij crimine se polluerint aliqui, Sanctio Wûrttembergica persequitur virum ferro vltore, fœminam verò aquâ suffocari jubet. Sanctio Isthæc à Duce Ludovico Sanctissimæ recordationis publicata & edita fuit Anno 1586. die 21. Maij. 85

86 Ante illud tempus tamen qui secundâ vice adulterii erant conuicti, in foro columnæ publicæ torque collo injectâ adponebantur, & relegabantur: At vice tertiâ qui de adulterio accusati & conuicti erant, ultimo afficiebantur supplicio, & quidem mas adulter gladii pœnâ, fœmina verò submersione in aquam, & suffocatione puniebatur. Fürstl. Württ. Landts Ordnung Tit. vom Ehebruch / *pag. 203. & sequent.*





INDEX RERUM MEMORABILIVM IN hoc Commentario contentarum.

Prior numerus caput, alter paginam, tertius marginem paginæ denotat.

A.

Adulter

Adul-

Com-

Exempla

Pater

Prä-

Qua-

Q.

R.

S.

Q Testes

Tor-



Spongia Erratorum.

In principio præfationis linea 7. pro coceditur leg. conceditur, pag. 2. lin. 10. lege adulterii pag. 16. lin. pen. lege ICtus, pag 27. lin. 10. lege definitum pag. 51. lin. 19. adulterium. pag. 69. lin. 18. transigi. pag. 70. lin. 3. transactionis. pag. 78. lin. 8. deleatur accentus super verb. cum pag. 96. lin. 25. inscriptiones pag. 123. lin. 3. nobilis. eâd pag. lin. 14 crimine. pag. 125. lin. 14. observato. pag. 133. lin. 21. deleatur accentus super dictione ante pag. 162. lin. 8. domestico. pag 164. lin. 18. adulterii pag. 199. lin. 3. inter corporalia. pag. 108. lin. 7. censuit.

FINIS.



TUBINGÆ,

Typis Philiberti Brunnii, Johan-Alexandri Cellii Successoris.



ANNO,

MDCXXV.



